

# بِحَرِيرِ الْقُوَّلِ عَلَى مُخْ

# وَتَكَرِيرِ الْفَوَالِ عَلَى مُخْ

تصنيف

إِمامُ الْفَاطِلِ تَرِيْهُ الدِّينِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ جَعْدِ الْمَبَارِيِّ  
٢٣٦ - ١٩٧٥هـ

وَبَآخِرِهِ

فِهِرْسَيْ لِلْأَبْرَقِ تَقْرِيرُ الْقُوَّلِ وَتَجْرِيرُ الْفَوَالِ

تصنيف

جَلَالُ الدِّينِ أَبْيَانُ الْفَرْجِ نَصْرُ الدِّينِ الْبَغْدَادِيِّ

المَحَدَّدُ الثَّالِثُ

ضَبَطَ نَصْتَهُ وَعَلَى عَلَيْهِ وَرَقَهُ فَخُورَصَهُ وَضَرَعَ أَمَارِيَهُ وَأَنَاءَهُ

أَبُو عُبَيْدَةَ مُشْهُورِ بْنِ حَسَنِ الْمَلَامَانِ

دار ابن عفان

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

## (القاعدة الثلاثون بعد المئة)

المسكن والخادم والمركب المحتاج إليه ليس بمال فاضل يمنع أخذ [الزكوات]<sup>(١)</sup>، ولا يجب [به]<sup>(٢)</sup> العج والكفارات، ولا تُوفى<sup>(٣)</sup> منه الديون والنفقات.

نص على ذلك أحمد في مسائل:

— (منها): الزكاة، قال أبو داود: سئل أحمد عن رجل له دار: يقبل من الزكاة؟ قال: نعم. قلت: هي دار واسعة. قال: أرجو أن لا يكون به بأس. قيل له: فإن كان له خادم؟ قال: أرجو. قيل: له فرس. قال: إن كان يغزو عليه في سبيل الله؛ فأرجو أن لا يكون به بأس<sup>(٤)</sup>. وقال جعفر ابن محمد: سئل أبو عبدالله عن رجل عنده جارية تساوي مئة دينار يحتاج إليها للخدمة: يأخذ من الزكاة؟ قال: نعم. وسئل عن الدار؛ قال: إذا لم يكن فضل كثير ما يحتاج إليه؛ يعطى. وقال في «رواية ابن الحكم»: يعطى

(١) بدل ما بين المعقوفين في (ج): «الزكاة فيه».

(٢) في المطبع: «فيه».

(٣) في المطبع و(أ): «ولا يوفى».

(٤) انظر المسألة في: «مسائل أبي داود» (ص ٨١)، وفيها أيضاً: «قال أبو داود: سمعت أحمد يقول: لا يعطى - يعني: من الزكاة - من له خمسون درهماً أو قيمتها من الذهب».

من الزكاة صاحب المسكن؛ [ وإن<sup>(١)</sup> ] كان له مسكن يفضل عنه.

ويتفرع على هذا: أن العَرْض الذي لا يباع على المفلس في دينه إذا كان يفي بدين صاحبه وبيده نصاب؛ فإنه لا يجعل الدين في مقابلته حتى يزكي النصاب بغير خلاف؛ لأنَّه لا يجب صرفه إلى جهة الدين ووفاؤه منه، وأمَّا ما يباع على المفلس؛ فهل يجعل الدين في مقابلته ويزكي النصاب؟

على روایتين.

- (ومنها) : الحجـ، قال أـحمد في «رواية الميموني» : إذا كان المـسكن والمـسكنـين والـخادـمـ، أو الشـيءـ الذي يـعودـ به عـلـى عـيـالـهـ؛ فلا يـبـاعـ إذاـ كانـ كـفـاـيـةـ لـأـهـلـهـ، وـقـدـ تـكـونـ<sup>(٢)</sup> المـنـازـلـ يـكـرـيـهـاـ<sup>(٣)</sup>، إنـماـ هيـ قـوـتـهـ وـقـوـتـ عـيـالـهـ، فـإـذـاـ خـرـجـ عـنـ كـفـاـيـةـ وـمـؤـنـةـ عـيـالـهـ؛ باـعـ، وـالـضـيـعـةـ مـثـلـ ذـلـكـ، إـذـاـ كـانـ فـضـلـاـ عـنـ الـمـؤـنـةـ؛ باـعـ<sup>(٤)</sup>. وقال في «رواية ابن الحكم» : إذا كان لـرـجـلـ أـرـضـ؛ فـلاـ أـرـىـ أـنـ يـبـاعـ وـيـحـجـ، وـلـاـ يـجـبـ عـلـيـهـ عـنـدـيـ إـلـاـ أـنـ يـشـاءـ. قال أـصـحـابـناـ: لـاـ فـرـقـ<sup>(٥)</sup> بـيـنـ أـنـ يـكـونـ المـسـكـنـ وـالـخـادـمـ فـيـ مـلـكـهـ، أوـ بـيـدـهـ نـقـدـ يـرـيدـ شـرـاءـهـمـاـ بـهـ فـيـ هـذـاـ الـبـابـ.

- (ومنها) : المـفـلـسـ، وـلـأـحـمـدـ فـيـ نـصـوصـ كـثـيرـةـ: إـنـهـ لاـ يـبـاعـ

(١) في (أ) : «فإن».

(٢) في المطبوع : «يكون».

(٣) في (ج) : «بـكـثـرـتـهـ» !!

(٤) في المطبوع و (ج) : «بـاعـهـ».

(٥) في المطبوع و (ج) : «وـلـاـ فـرـقـ».

المسكن إلا أن يكون فيه فضل؛ فيباع الفضل، ويترك له بقدر الحاجة منه،  
نص عليه في «رواية أبي الحارث» و«أبي طالب».

وأما الخادم؛ فلا يباع عليه إذا كان محتاجاً إليه لزمن أو كبر<sup>(١)</sup> أو  
حاجة غيرهما، نص عليه [أحمد]<sup>(٢)</sup> في «رواية عبدالله»<sup>(٣)</sup> و«أبي طالب»  
وغيرهما، وقال في «رواية إسماعيل بن سعيد»: إذا كان مسكتناً واسعاً نفيساً  
أو خادماً نفيساً؛ يشتري له ما يقيمه، ويجعل سائره للغرماء. وكذلك نقل  
عنه موسى بن سعيد، ولا فرق بين أن يكون المسكن والخادم<sup>(٤)</sup> في ملكه  
أو يحتاج إليهما؛ فيترك له ثمنهما على ظاهر كلام الأصحاب؛ فإنهم قالوا:  
لو كان مسكنه وثيابه عين مال رجل؛ رجع<sup>(٥)</sup> بها، وترك له بدلها من بقية  
المال؛ ليشتري له منه إن لم يكن فيه من جنسها؛ لأن حق الغريم يتعلق  
بعين ماله، بخلاف المفلس؛ فإن حاجته تندفع بغيرها، أما إن<sup>(٦)</sup> لم يكن  
للمفلس سواها، وهي عين مال رجل، وكان الشراء قبل الإفلاس؛ لم يؤخذ  
منه، وإن كان بعده؛ ففي «الكافي»: يتحمل أن يؤخذ منه؛ لئلا يؤدي إلى  
الحيلة على أخذ أموال الناس<sup>(٧)</sup>.

[والمراد: أنه إذا استدان المعسر ما اشتري به هذه الأعيان؛ أنها

(١) في المطبوع: «أو أكبر»!

(٢) ما بين المعقوقتين من (ج) والمطبوع.

(٣) انظر: «مسائل عبدالله» (٢٩٦ / ١١٠٢).

(٤) في المطبوع: «الخادم والمسكن».

(٥) في المطبوع و(ج): «يرجع».

(٦) في المطبوع و(ج): «إذا».

(٧) انظر: «الكافي» (٢ / ١٧٤ - ١٧٥).

تؤخذ منه<sup>(١)</sup>.

— (ومنها) : الشريك في عبد إذا أعتق حصته وليس له سوى دار وخدم؛ فهو معسر، لا يعتق عليه سوى حصته، ولا يباع ذلك في قيمة حصه شريكه، قال ابن منصور: قلت لأحمد: من أعتق شخصاً في عبد ضمن إن كان له مال؟ قال: عتق كله في ماله إن كان له مال. قلت: كم قدر المال؟ قال: لا يباع فيه دار ولا زباع، ولم يقم لي على شيء معلوم. قال القاضي: معناه: لا يباع ما لا غنى له عن سكناه؛ كالملبس.

— (ومنها) : التكبير بالمال لا يباع فيه المسكن و[لا]<sup>(٢)</sup> الخادم، ذكره القاضي والأصحاب، وقالوا: يباع فيه الفاضل من<sup>(٣)</sup> ذلك حتى لو كان له رقبة نفيسة يمكن أن يشتري بثمنها رقبان، فيستغني بخدمة إحداهما<sup>(٤)</sup> ويعتق الأخرى؛ لزمه ذلك، وهكذا الدار والملابس، وأما إن وجب عليه التكبير وله خادم لا يحتاج إليه ثم احتاج إليه قبل التكبير؛ فمن الأصحاب من جزم هنا بلزم العتق لأنه بمثابة من كان موسراً حال [الحنث]<sup>(٥)</sup> ثم أفسر قبل التكبير، فإن العتق يستقر في ذمته.

— (ومنها) : نفقة الأقارب، قال أبو طالب: قيل لأحمد: فإن كان له

---

(١) ما بين المعقودتين سقط من المطبع و(ج)، وبدله في (ب): «إذا استدان» فقط.

(٢) ما بين المعقودتين سقط من المطبع.

(٣) في المطبع: «عن».

(٤) في (أ): «أحدهما»!

(٥) بدل ما بين المعقودتين في المطبع: «يحدث العتق».

دار يبيعها وينفق على ابنه؟ قال: لا بد له من مسكن، إن كان له فضل عن مسكنه [و]<sup>(١)</sup> فضل عن نفقة عياله؛ فلينفق عليهم، وإن لم يكن له فضل ولا سعة؛ فلا ينفق عليهم.

وصرح صاحب «الترغيب» بأن نفقة القريب لا يباع فيها إلا ما يباع على المفلس في دينه، وهكذا ينبغي أن يكون حكم الجزية والخارج والعاقلة، وذكر الأمدي: إن من وجبت<sup>(٢)</sup> عليه نفقة قريبه، فغيب ماله وامتنع منها [ووُجِدَ لِهِ الْحَاكِمُ]<sup>(٣)</sup> عقاراً؛ فله بيعه والنفقة [مِنْهُ]<sup>(٤)</sup> على أقاربه. وكذا ذكر صاحب «المغني» في نفقة الزوجة والأولاد<sup>(٥)</sup>، ولعل المراد بذلك العقار الذي لا يحتاج إليه [للسكنى، أو]<sup>(٦)</sup> أن هذا يختص بالممتنع من النفقة مع قدرته عليها للضرورة، حيث لم يقدر له على غير عقاره<sup>(٧)</sup>.

\* \* \* \*

---

(١) ما بين المعقوقتين من (أ) و(ج).

(٢) في (ب): «وجب».

(٣) في المطبوع و(ج): «ووُجِدَ الْحَاكِمُ لِهِ».

(٤) ما بين المعقوقتين سقط من (ب)، وفي المطبوع: «فيه» بدل «منه».

(٥) انظر: «المغني» (٨ / ١٦٤ / ٦٤٧٣).

(٦) في (ب): «في السكنى أو»، وفي (ج): «للسكنى و».

(٧) في (أ): «عقار».

## (القاعدة الحادية والثلاثون بعد المئة)

القدرة على اكتساب المال بالطبع ليس بمعنى معتبر.

صرح به القاضي في «خلافه»، وفرع عليه مسائل:

— (منها): إذا فلست المرأة وهي من يرغب في نكاحها؛ لم تجبر على النكاح لأنّه المهر بغير خلاف.

— (ومنها): إنه لا يجب عليها نفقة الأقارب بقدرتها على النكاح وتحصيل المهر.

— (ومنها): إنه لا تمنع منأخذ الزكاة بذلك أيضاً.

— (ومنها): لو كان للمفلس<sup>(١)</sup> أم ولد؛ لم يجبر على إنّكاحها وأخذ مهرها؛ وإن كان يجبر على إيجارتها وأخذ أجرتها.

\* \* \* \* \*

---

(١) في المطبوع: «المفلس».

## (القاعدة الثانية والثلاثون بعد المئة)<sup>(١)</sup>

القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس ، ومن تلزم<sup>(٢)</sup> نفقته من زوجة وخدم ، وهل هو غنى فاضل عن ذلك ؟

على روایتين ، ويتفرع على ذلك مسائل :

— (منها) : القوي المكتسب لا يباح له أخذ الزكاة بجهة الفقر ؛ فإنه غني بالاكتساب ، وهل له الأخذ للغرم إذا كان عليه دين ؟

على وجهين :

أحدهما : له ذلك ، قاله القاضي في «خلافه» وابن عقيل في «عمده» في الزكاة ، وكذلك ذكره في «المجرد» و«الفصول» في باب الكتابة .

والثاني : لا يجوز ، وبه جزم الشيخ مجد الدين في «شرح الهدایة» ، وهذا الخلاف راجع إلى الخلاف في إجباره على الكسب<sup>(٣)</sup> لوفاء دينه ؛ كما سنذكره إن شاء الله تعالى .

---

(١) هذه القاعدة والتي تليها في (ب) دون ترقيم .

(٢) في (ب) : «تلزمه» .

(٣) في المطبع : «التكسب» .

وال الأول ظاهر كلام أحمد؛ لأنه<sup>(١)</sup> أباح السؤال للمكاتب، وقال<sup>(٢)</sup>: هو مغرم، ويباح له الأخذ من الزكاة مع قوته واكتسابه مع أن دينه لا يجبر على الكسب<sup>(٣)</sup> لوفائه على المذهب، فمن عليه دين؛ يجبر على الكسب<sup>(٤)</sup> لوفائه أولى بالأخذ.

- (ومنها): وجوب الحج على القوي المكتسب، فإن كان بعيداً [عن]<sup>(٥)</sup> مكة؛ فالذهب انتفاء الوجوب، وإن كان قريباً، فوجبهان.

وقال الشيخ مجد الدين: يتوجه على أصلنا في البعد أن يجب عليه الحج إن كان قادراً على التكسب في طريقه، كما يجبره على الكسب لوفاء دينه، ولكن يمكن [الفرق]<sup>(٦)</sup> بأن حقوق الله مبنية على المسامحة، بخلاف حقوق الأدميين، ولهذا لا يجب عليه التكسب لتحصيل مال يحج به ولا يعتق منه<sup>(٧)</sup> في الكفارة.

- (ومنها): وفاء الديون<sup>(٨)</sup>، وفي إجبار المفلس على الكسب<sup>(٩)</sup> للوفاء روایتان مشهورتان، فأما المكاتب؛ فلا يجبر على الكسب<sup>(١٠)</sup> لوفاء دينه على المذهب المشهور؛ لأنه دين ضعيف، وخرج ابن عقيل وجهاً بالوجوب كسائر الديون

(١) في (ج): «لا أنه»!

(٢) في المطبوع: «فقال».

(٣) في (ب): «التكسب».

(٤) في (ج): «من»;

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٦) في المطبوع: «به».

(٧) في (ج): «وفاء الدين».

— (ومنها) : إن القدرة على الكسب بالحرفة يمنع وجوب نفقته على أقاربه، صرَح به القاضي في «خلافه»، وكذا ذكر صاحب «الكافِي»<sup>(٢)</sup> وغيره، وأما إن لم يكن له حرفه وهو صحيح ؛ فهل تجب له النفقة ؟

حكى أبو الخطاب روايتين، وخصهما القاضي بغير<sup>(٣)</sup> العمودين، وأوجب نفقة العمودين مطلقاً مع عدم الحرفة، وفرق في زكاة الفطر من «المجرد» بين الأب وغيره ؛ فأوجب<sup>(٤)</sup> النفقة للأب بكل حال، وشرط في ابن وغيره الزمانة.

وأما وجوب النفقة على أقاربه من الكسب؛ فصرَح القاضي في «خلافه» وفي «المجرد» وابن عقيل في «مفرداته» وابن الزاغوني والأكثرُون بالوجوب، قال القاضي في «خلافه» : وظاهر<sup>(٥)</sup> كلام أحمد: لا فرق<sup>(٦)</sup> في ذلك بين الوالدين والأولاد وغيرهم من الأقارب.

وخرج صاحب «الترغيب» المسألة على روايتين من اشتراط انتفاء الحرفة للإنفاق، وهو ضعيف، وأظهر منه أن يخرج على الخلاف في إجبار المفلس على الكسب لوفاء دينه.

— (ومنها) : إن الفقر المكتسب؛ هل يتحمل<sup>(١)</sup> العقل مع العاقلة ؟

---

(١) انظر: «الكافِي» (٣ / ٣٧٤ - ٣٧٥).

(٢) في (ج) : «بدون».

(٣) في المطبوع: «وأوجب».

(٤) في المطبوع: «فظاهر».

(٥) في المطبوع: «أنه لا فرق».

(٦) في المطبوع: «يتحمل».

. فيه روایتان

— (ومنها) : الجزية ؟ هل تجب على الفقير المكتسب ؟

على روایتين ، أشهرهما الوجوب .

\* \* \* \*

## (القاعدة الثالثة والثلاثون بعد المئة)

يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

في مسائل:

- (منها): شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب ولا يثبت النسب  
شهادتهن به استقلالاً.
- (منها): شهادة النساء على إسقاط الجنين بالضربة يوجب<sup>(١)</sup>  
الغرة إن سقط ميتاً والدية إن سقط حياً.
- (منها): شهادة امرأة على الرضاع تقبل<sup>(٢)</sup> على المذهب،  
ويترتب<sup>(٣)</sup> على ذلك انفساخ النكاح.
- (منها): لو شهد واحد برؤية هلال رمضان، ثم أكملوا العدة ولم  
يرروا الهلال؛ فهل يفطرون أم لا؟

على وجهين:

أشهرهما<sup>(٤)</sup>: لا يفطرون لثلا يؤدي إلى الفطر بقول واحد.

(١) في (ب): «توجب».

(٢) في المطبوع: «يقبل»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٣) في (ب): «وتترتب».

(٤) في (ج): «أحدهما».

والثاني : بلى ! ويثبت الفطر تبعاً للصوم .

ومن الأصحاب من قال : إن كان غيماً ، أفطروا ، وإلا ، فلا .

- (ومنها) : لو أخبر واحد بغرروب الشمس ؛ جاز الفطر ، ومن الأصحاب من اقتضى كلامه حكاية الاتفاق عليه ، لأن وقت الفطر تابع لوقت صلاة المغرب .

وله مأخذ آخر : وهو أن الغروب<sup>(١)</sup> عليه أمارات تورث ظناً بانفرادها ، فإذا انضم إليها قول الثقة ؛ قوي ، بخلاف الشهادة برأية هلال الفطر .

- (ومنها) : صلاة التراويح ليلة الغيم تبعاً للصيام على أحد الوجهين ، وذكر القاضي احتمالاً بثبوت سائر الأحكام المعلقة بالشهر من وقوع الطلاق المتعلق به وحلول آجال الديون ، وهو ضعيف هنا<sup>(٢)</sup> .

نعم ! إذا شهد واحد برأية الهلال ؛ [ثبت به الشهر ، وترتبت]<sup>(٣)</sup> عليه هذه الأحكام ؛ وإن كانت لا تثبت بشهادة واحد ابتداء ، صرخ به ابن عقيل في «عمد الأدلة» .

- (ومنها) : لو حلف بالطلاق على حديث أن رسول الله ﷺ ما قاله ، فرواه واحد يثبت<sup>(٤)</sup> الحديث [به]<sup>(٥)</sup> ، ووقع الطلاق ؛ وإن كان الطلاق لا يثبت بخبر واحد ، ذكره ابن عقيل في «العمد» أيضاً .

(١) في المطبوع : «للغروب» .

(٢) في المطبوع : «هنا» .

(٣) في (ب) : «يثبت به الشهر ويرتتب» .

(٤) كذا في (ب) و(ج) ، وفي (أ) والمطبوع : «ثبت» .

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من (أ) .

ويخرج عدم وقوع الطلاق في المتأتتين من المسألة الآتية.

— (ومنها) : لو حلف بالطلاق : أنه ما غصب شيئاً، ثم ثبت عليه [الغصب]<sup>(١)</sup> بشاهد ويمين أو برجل وامرأتين ؛ فهل يقع به الطلاق؟

على وجهين، وحكاهما القاضي في «خلافه» في كتاب القطع في السرقة والأمدي روایتين، وجزم القاضي في «المجرد» وإبن عقيل في «الفصول» وصاحب «المغني» بعدم الواقع<sup>(٢)</sup>، واختار السامری الواقع<sup>(٣)</sup>، وقال صاحب «المحرر» في «تعليقه على الهدایة» : وعندي أن قياس قول من عفا عن الجاهل والناسي في الطلاق : أن لا يحكم عليه به؛ ولو ثبت الغصب برجلين.

— (ومنها) : لو علق الطلاق بالولادة، فشهادتها النساء حيث لم يقبل قول المرأة في ولادتها؛ هل يقع الطلاق؟

المشهور الواقع ، وبه جزم القاضي في «خلافه» ، وتبعه الشريف أبو جعفر<sup>(٤)</sup> وأبو المواهب العکبری وأبو الخطاب والأکثرون ، ويشهد له نص أحمد في «رواية مهنا» إذا قال لها : إذا<sup>(٥)</sup> حضرت؛ فأنت وضرتك طالق ، فشهاد النساء بحيسها؛ يطلقان<sup>(٦)</sup> جميعاً .

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٢) انظر : «المغني» (٧ / ٣٨٧ - ٦٥٢).

(٣) انظر : «إيضاح الدلائل» (٢ / ٢٩٨ - ت عمر السبيل). و«الإنصاف» (٩ / ٨٢).

(٤) في المطبوع : «أبو حفص» !

(٥) في المطبوع : «إن» .

(٦) في المطبوع : «طلقتا» ، وفي (أ) : «تطلقان» .

وخرج صاحب «المحرر» فيه وجهاً آخر: إنه لا يقع الطلاق من المسألة التي قبلها<sup>(١)</sup>.

— (ومنها): لو ادعى المكاتب إذا أخر نجوم الكتابة، فأنكره السيد، فأتى المكاتب بشاهد وحلف<sup>(٢)</sup> أو برجل وامرأتين على ما قال؛ فهل يعتق أم لا؟

قال الخرقى : يعتق<sup>(٣)</sup> ، ولم يحك صاحب «المغنى» فيه خلافاً<sup>(٤)</sup> ، وحكى صاحب «الترغيب» فيه وجهين.

— (ومنها): إذا وقف وقفًا معلقاً بموته؛ فإنه يصح على المنصوص في «رواية الميموني»، وذكره الخرقى<sup>(٥)</sup> ، وقال القاضي : لا يصح ، والأول أصح؛ لأنها وصية ، والوصايا تقبل التعليق .

— (ومنها): البراءة المعلقة بموت المبرء تصح أيضاً لدخولها ضمناً في الوصية ، نص عليه في رواية المرودي ، وقاله القاضي والأصحاب ، وكذلك إبراء المجروح للجاني من دمه أو تحليله منه يكون وصية معلقة بموته ، وهل هي وصية للقاتل؟

على طريقين؛ فعند القاضي : هي وصية للقاتل؛ فتخرج<sup>(٦)</sup> على الخلاف في الوصية ، وعند أبي بكر: ليس الإبراء والعفو وصية؛ لأنه إسقاط

(١) انظر: «المحرر» (٢ / ٧٠).

(٢) في المطبوع: «وابعين».

(٣) انظر: «مختصره» (١٠ / ٣٨٣ / ٨٧٨٩ - مع «المغنى»).

(٤) انظر: «مختصره» (٥ / ٣٦٥ / ٤٤٠٤ - مع «المغنى»).

(٥) في المطبوع: «فيخرج»، وفي (أ) و(ب) بدون تنقيط الحرف الثاني.

لا تملك ، وقال الأمدي : هو المذهب . قال : وإنما يكون إبراءً محسناً قبل الاندماج ، فأما <sup>(١)</sup> بعده ؛ فعلى وجهين .

— (ومنها) : إذا قال : إذا جاء رأس الشهر ؛ فأنت طلاق بألف ؛ فإنه يصح ، ذكره القاضي ، وتدخل المعاوضة تبعاً للطلاق إذا قبلته ؛ فإنه لا بد من قبولها [لذلك] <sup>(٢)</sup> ، وكذلك لو قالت له : إن طلقني ؛ فلك على ألف ، فطلاقها بانت ، ولزمهها الألف ، قال الشيخ تقي الدين : ذكر <sup>(٣)</sup> القاضي في «خلافه» ما يقتضي أنه لا يعلم فيه خلافاً ، وقاد الشیخ عليه ما إذا قالت : إن طلقني ؛ فأنت بريء من صداقتي ، فطلاقها : أنه يبرأ من صداقها ، ويقع الطلاق باثنان ، لأن تعليق الإبراء أقرب إلى الصحة من تعليق التملك لتردد الإبراء بين الإسقاط [والتملك] <sup>(٤)</sup> ، والتملك يقع معلقاً في الجمالة والسبق ؛ فها هنا كذلك <sup>(٥)</sup> .

— (ومنها) : إذا قال : من أسلم على أكثر من أربع زوجات <sup>(٦)</sup> ، كلما أسلمت واحدة منكن ؛ فهي طلاق ؛ فهل يصح ؟

على وجهين :

أحدهما : لا يصح ؛ لأن الطلاق اختيار ، والاختيار لا يتعلق بالشرط .

(١) في (ج) : «واما» .

(٢) ما بين المعقوفين من (ج) فقط .

(٣) في (ب) : «وذكر» بزيادة واو .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع .

(٥) انظر : «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ٣٥٢، ٢٨٧، ٢٨٦) لابن تيمية .

(٦) في المطبوع و (ب) : «نسوة» .

والثاني: يصح؛ لأن الطلاق يقبل التعليق، والاختيار يثبت تبعاً له  
وضمناً.

– (ومنها): إذا قال رجل لأخر: أعتق عبدك عنِّي وعلى ثمنه؛ فقال  
القاضي في «خلافه»: هو استدعاء للعتق، والملك يدخل تبعاً وضمناً  
لضرورة وقوع العتق له. وصرح بأنه ملك قهري، حتى أنه يثبت للكافر على  
المسلم إذا كان العبد المستدعى عتقه مسلماً والمستدعي<sup>(١)</sup> كافراً، مع أنه  
منع من شراء الكافر من يعتق عليه بالملك من المسلمين، حيث كان العقد  
موضوعاً فيه للملك دون العتق، وكذلك على قياس قوله سراية عشق  
الشريك، وأولى؛ لأنها إتلاف محضر يحصل<sup>(٢)</sup> بغير اختيار أحد ولا  
قصده.

ويترفع على ذلك: إذا أعتق الكافر الموسر شركاً له من عبد مسلم؛  
فإنه يسري، ولا يخرج على الخلاف في شراء مسلم يعتق عليه بملكه كما  
فعل أبو الخطاب وغيره.

– (ومنها): صلاة الحاج عن غيره ركعتي الطواف تحصل [تبعاً و]<sup>(٣)</sup>  
ضمناً للحج؛ وإن كانت الصلاة لا تقبل النيابة استقلالاً، وقد أشار الإمام  
أحمد إلى هذا في «رواية الشالنجي».

– (ومنها): إن الوكيل ووصي اليتيم لهما أن يتبعاً بزيادة<sup>(٤)</sup> على ثمن

---

(١) في (ب): «أو المستدعي».

(٢) في (ج): «تحصل»، وفي (أ) و(ب) بدون تنقيط.

(٣) ما بين المعقوفتين من (ج)، وفي المطبوع: «تحصل ضمناً وتبعاً للحج».

(٤) في المطبوع: «بزيادة».

المثل ما يتغابن بمثلها عادة، ولا يجوز لهما هبة ذلك القدر ابتداءً، ذكره القاضي وغيره، ولكنهم جعلوا مأخذة أن المحاباة ليست ببذل صريح، وإنما فيها معنى البذل<sup>(١)</sup>، وجعلها من هذه القاعدة أولى.

— (ومنها) : لو كان له أمتان، لكل منها ولد، فقال أحدهما : ولدي . ومات<sup>(٢)</sup>، ولم يبين ولا يَبْيَن<sup>(٣)</sup> وارثه ، ولم يوجد قافه ؛ أقرع بينهما، فمن خرجمت له القرعة ؛ فهو حر وأمه معتقة بالاستيلاد؛ وإنْ كان أقر أنه أحبلها في ملكه ، وهل يثبت نسب الولد ويرث<sup>(٤)</sup> أم لا؟

على وجهين :

أحدهما : إنه لا يثبت نسبة ولا يرث<sup>(٥)</sup>، وهو الذي ذكره القاضي في «المجرد» وابن عقيل والسامرري<sup>(٦)</sup>؛ لأن القرعة لا مدخل لها في الأنساب .

[قال القاضي : وهذا الوجهان مخرجان من الخلاف في دخول القرعة فيما إذا زوج الوليان ؛ فلم يعلم السابق منهما]<sup>(٧)</sup>.

والثاني : يثبت نسبة ويرث ، وهو الذي ذكره القاضي في «خلافه»

(١) في (أ) و(ب) : «البذل».

(٢) في المطبوع : «ثم مات».

(٣) في المطبوع : «ولم يتبين ولم يَبْيَن».

(٤) في المطبوع : «ويرثه».

(٥) في المطبوع : «ولا يرث به».

(٦) انظر : «إيضاح الدلائل» (١ / ٣٧٠ - ٣٧١ / ٢٦٩).

(٧) ما بين المعقوفتين من المطبوع فقط.

وصاحب «التلخيص»، وذكر صاحب [«المعني»]<sup>(١)</sup> أنه قياس المذهب؛ لأنَّه حر استندت حريةِه إلى الإقرار؛ فأُشِّبه ما لو عينه في إقراره.

— (ومنها) : لو طلق واحدة معينة من نسائه ، ثم مات ولم يعلم<sup>(٢)</sup> عينها؛ أقرع بينهن ، وأخرجت المطلقة بالقرعة ، ولم يجب عليها عدة الوفاة ، [بل]<sup>(٣)</sup> تحسب لها عدة الطلاق من حينه ، وعلى الباقي عدة الوفاة في ظاهر كلام أحمد [رضي الله عنه]<sup>(٤)</sup>؛ لأنَّ الطلاق لما ثبت بالقرعة تبعه لوازمه من العدة وغيرها ، وقال القاضي : يعتد الكل بأطول الأجلين . وستأتي المسألة فيما بعد إن شاء الله [تعالى]<sup>(٤)</sup>.

— (ومنها) : لو قال الختني المشكك : أنا رجل ، وقبلنا قوله في ذلك في النكاح؛ فهل يثبت في حقه سائر أحكام الرجال تبعاً [للنكاح] ، فيزول<sup>(٥)</sup> بذلك إشكاله ، أم يقبل قوله في حقوق الله تعالى ، وفيما عليه من حقوق الأدميين دون ما له منها ؟ لثلا يلزم قبول قوله في استحقاقه ميراث<sup>(٦)</sup> ذكر وديته ؟ فيه وجهان .

---

(١) في المطبوع : «التلخيص». وانظر : «المعني» (٥ / ١٢١ / ٣٨٩٦).

(٢) في (ج) : «ولم تعلم».

(٣) في المطبوع : «الوفاة وتحسب».

(٤) ما بين المعقوقتين من المطبوع فقط.

(٥) كذا في (ب) و (ج) ، وفي المطبوع : «للنكاح ويزول» ، وفي (أ) : «النكاح فيزول».

(٦) في المطبوع : «ميراث».

## (القاعدة الرابعة والثلاثون بعد المئة)

المنع أسهل من الرفع.

ويتخرج على ذلك مسائل كثيرة [جداً]<sup>(١)</sup>:

- (منها) : [منع تخمر<sup>(٢)</sup> الخل ابتداءً بأن يوضع فيها خل يمنع تخمرها<sup>(٣)</sup> مشروع، وتخليلها بعد تخمرها<sup>(٤)</sup> ممنوع .

- (ومنها) : ذبح الحيوان المأكول يمنع نجاسة لحمه وجلدته، وهو مشروع، ودبغ جلده بعد نجاسته بالموت لا يفيد طهارته على [ظاهر]<sup>(٤)</sup> المذهب.

- (ومنها) : السفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر، ولو سافر في أثناء يوم من رمضان ؛ ففي استباحة الفطر روايتان ، والإلتام [فيه]<sup>(٥)</sup> أفضل بكل حال.

ونقل ابن منصور عن أحمد [رضي الله عنه]<sup>(٦)</sup> : إن نوى السفر من

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

(٢) في المطبرع : « تخمير » فقط ، وفي (ج) : « منع تخمير ». .

(٣) في المطبرع و (ج) : « تخميرها ».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٦) ما بين المعقوفتين من المطبرع فقط .

الليل ثم سافر في أثناء النهار؛ أفتر، وإن نوى السفر في النهار وسافر فيه؛ فلا يعجبني أن يفطر<sup>(١)</sup>. والفرق أن نية السفر من الليل تمنع الوجوب إذا وجد السفر في النهار؛ فيكون الصيام قبله مرعاً، بخلاف ما إذا طرأ ظرف النية والسفر في أثناء النهار.

— (ومنها) : إن الرجل يملك منع زوجته من حج النذر والنفل ، فإن شرعت فيه بدون إذنه ، ففي جواز تحليلها روایتان .

— (ومنها) : إن وجود الماء بعد التيمم وقبل الشروع في الصلاة يمنع الدخول فيها بالتيمم ، ولو دخل فيها بالتيمم ثم وجد الماء؛ فهل يبطل الصلاة أم لا؟

على روایتين ، وكذلك الخلاف في القدرة على نكاح الحرة بعد نكاح الأمة؛ هل يبطل نكاحها؟

على روایتين ، وتنمنعه ابتداءً ، وكذلك<sup>(٢)</sup> في القدرة على كفاراة الظهار بالعتق بعد الشروع في الصيام لا يوجب الانتقال على الصحيح ، وقبله يجب<sup>(٣)</sup>.

— (ومنها) : إن المرأة تملك منع نفسها حتى تقبض صداقها ، فإن سلمت نفسها ابتداءً قبل قبض الصداق؛ فهل تملك الامتناع بعد ذلك حتى تقبضه؟

---

(١) في المطبوع: «أن يفطر فيه».

(٢) في المطبوع: «وكذلك».

(٣) في المطبوع: «يوجب».

على وجهين .

وكذلك اختار صاحب «المغني» في البيع : إن البائع يملك الامتناع من تسليم المبيع حتى يتقبض ثمنه ، فإذا سلمه ؛ لم يملك استرجاعه ، ومنع المشتري من التصرف فيه والحجر عليه مستنداً إلى هذه القاعدة<sup>(١)</sup> ، وهو خلاف ما قاله القاضي وأصحابه في مسألة الحجر الغريب .

– (ومنها) : اختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتداءً ، ولا يفسخه في الدوام على الأشهر ، بل يقف الأمر على انقضاء العدة فيه .

– (ومنها) : الإسلام يمنع ابتداء الرق ولا يرفعه بعد حصوله ، وإنما استرق ولد الأمة المسلمة ؛ لأنه جزء منها ؛ فهو في معنى استدامة الرق على المسلم ، وأما الأسرى إذا أسلموا قبل الاسترقاق ؛ فإنما جاز استرقاقهم لانعقاد سببه في الكفر انعقاداً تاماً ؛ فاستند إلى سبب موجود في الكفر .

\* \* \* \*

---

(١) انظر : «المغني» (٦ / ٢٤ - ط هجر).

## (القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المئة)

الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح فيه الوطء، بخلاف ما كان القصور طارئاً عليه.

نص على ذلك أحمد [رضي الله عنه]<sup>(١)</sup>.

فمن الأول: المشترأة بشرط الخيار في مدة الخيار، وكذلك المشترأة بشرط أن لا يبيع ولا يهرب، أو إن<sup>(٢)</sup> باعها؛ فالمشتري أحق بها، نص عليه أحمد، ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع والشرط ومنع الوطء، قال في «رواية عبدالله» فيما يباع جارية<sup>(٣)</sup> [من رجل]<sup>(٤)</sup> على أن لا يبيع ولا يهرب: البيع جائز، ولا يقربها؛ لأن عمر بن الخطاب قال: لا يقرب فرجاً [و]<sup>(٤)</sup> فيه شرط لأحد<sup>(٥)</sup>.

(١) ما بين المعقوقين من المطبوع فقط.

(٢) في المطبوع: « وإن ».

(٣) في المطبوع و (ب): « جاريته ».

(٤) ما بين المعقوقين من « مسائل عبدالله بن أحمد ».

(٥) انظر: « مسائل عبدالله » (٢٧٨ / ١٠٣٨)، وتكملتها فيه: « قيل لأبي : فالبيع

جائز؟ قال : البيع جائز اهـ .

وأثر عمر أخرجه أبو يوسف في « الآثار » (رقم ٨٤٤)، وفي سنته ضعف وانقطاع.  
وأخرجه عبدالرازق في « المصنف » (٧ / ١٢٧)، وابن أبي شيبة في « المصنف » =

وكذلك قال<sup>(١)</sup> في «رواية حرب»، وزاد: وإن<sup>(٢)</sup> اشترطوا إن باعها؛ فهم أحق بها بالثمن؛ فلا يقربها، يذهب<sup>(٣)</sup> إلى حديث عمر حين قال لابن مسعود. [وكذلك نقل منها، وقال في «رواية أبي طالب» فيمن اشتري أمة بشرط لا يقربها وفيها شرط]<sup>(٤)</sup>. وكذلك نقل ابن منصور.

وقول عمر الذي أشار إليه هو ما رواه حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة: أن ابن مسعود اشتري جارية من امرأته<sup>(٥)</sup>، وشرط لها: إن باعها؛ فهي لها بالثمن الذي اشتراها، فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر ابن الخطاب؛ فقال: لا تنكحها<sup>(٦)</sup>، وفيها شرط<sup>(٧)</sup>.

قال حنبل: قال عمي: كل شرط في فرج؛ فهو على هذا، والشرط الواحد في البيع جائز؛ إلا أن عمر كره لابن مسعود أن يطأها؛ لأنه شرط لامرأته الذي شرط، فلم يجز<sup>(٨)</sup> عمر أن يطأها وفيها شرط.

وكذلك نص أحمد في «رواية ابن هانئ» على منع الوطء في الأمة

= مسند في «مسنده» كما في «المطالب العالية» (٢/٩٤-٩٥ رقم ١٤٠٨ - المسندة)، والبيهقي في «ال السنن الكبرى» (٥/٣٣٦). وانظر: «كتز العمال» ٤ / رقم ٩٩٩٩ (١٠٠٠٢).

(١) في المطبوع: «قال منها! وهذا خطأ.

(٢) في المطبوع: «إن» من غير واو.

(٣) في (ج): «فيذهب».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٥) في المطبوع: «امرأة».

(٦) في المطبوع: «لا ينكحها».

(٧) سبق تحريرجه.

(٨) في المطبوع: «فلم يجوز».

المشترأة بشرط التدبير<sup>(١)</sup>، ونص أيضاً في «رواية ابن منصور» على المنع من<sup>(٢)</sup> وطء بنت المدبرة دون أمها وكاع<sup>(٣)</sup>، [وكذا]<sup>(٤)</sup> الأصحاب في توجيهه، والأمر فيه واضح على ما قررناه؛ إذ بنت المدبرة مدبرة من ابتداء ملكها، بخلاف أمها، وكذلك نص على المنع من وطء الأمة المملوكة بالعمرى، وحمله القاضي على الاستحباب، وهو بعيد، والصواب حمله على أن الملك بالعمرى قاصر، ولهذا نقول على رواية: إذا شرط عودها<sup>(٥)</sup> إليه بعده صح<sup>(٦)</sup>؛ فيكون تمليكاً مؤقتاً.

ومن ذلك: الأمة الموصى بمنافعها لا يجوز للوارث وطأها على أصح الوجهين، وهو قول القاضي خلافاً لابن عقيل، ولكن لهذه المسألة مأخذ آخر: وهو أن منفعة البعض؛ هل هي داخلة في المنافع الموصى بها أم لا؟

ومن الثاني: أم الولد والمدبرة والمكاتبة إذا اشترط<sup>(٧)</sup> وطأها في عقد الكتابة والمؤجرة والجانية، وأما المرهونة؛ فإنما منع من وطئها لوجهين:

(١) انظر: «مسائل ابن هانىء» (٢ / ١٠ / ١٢٠٨).

(٢) في المطبع: «على منع وطء».

(٣) كذا في المطبع و(أ) و(ب) و(ج)، وعلق مصحح (ج) على هامشها قائلاً: «كذا، ولعله: وكلام».

قلت: وكاع الأصحاب بمعنى: اختلقو وابتعدوا وتنحوا.

(٤) ما بين المعقوفين من (ب) فقط.

(٥) في المطبع: «رجوعها».

(٦) في المطبع: «بعد».

(٧) في المطبع: «اشترطوا»!

أحدهما: إنه يفضي إلى استيلادها؛ فيبطل الرهن، فيسقط<sup>(١)</sup> حق المرتهن.

والثاني: إن الراهن ممنوع من الانتفاع بالرهن بغير إذن المرتهن، ولو بالاستخدام وغيره؛ فاللوط أولى.

\* \* \* \* \*

---

(١) في المطبوع: «ويسقط».

## (القاعدة السادسة والثلاثون بعد المئة)

الوطء المحرم لعارض؛ هل يستتبع تحرير مقدماته أم لا؟  
إن كان لضعف الملك وقصوره، أو خشية عدم ثبوته؛ كالآمرة  
المستبرأة<sup>(١)</sup> إذا ملكت بعقد<sup>(٢)</sup>؛ فيحرم سائر أنواع الاستمتاع بها، وإن كان  
لغير ذلك من المواتع؛ فهو نوعان:

أحدهما: العبادات المانعة من الوطء، وهي على ضربين: ضرب  
يمتنع فيها<sup>(٣)</sup> جنس الترفة والاستمتاع بالنساء؛ فيحرم<sup>(٤)</sup> الوطء وال المباشرة؛  
كالإحرام القوي، وهو ما قبل التحلل الأول والاعتكاف، وضرب يمتنع فيها  
الجماع وما أفضى إلى الإنزال؛ فلا يمتنع<sup>(٥)</sup> مما بعده إفضاوه إليه من  
الملامسة ولو كانت لشهوة، وهو الصيام، وأما الإحرام الضعيف، وهو ما  
بين التحللين<sup>(٦)</sup>؛ فالمنذهب<sup>(٧)</sup> أنه يحرم الوطء وال المباشرة، وفيه رواية

(١) في المطبوع: «كالأمرة المشترأة».

(٢) في المطبوع: «بعقد محرم».

(٣) في المطبوع: «فيه».

(٤) في المطبوع: «فيمتنع».

(٥) في (ج): «فلا يمتنع».

(٦) في (ب): «التحليليين».

(٧) في المطبوع: «والمنذهب».

آخرى أنه يحرم الوطء خاصة.

النوع الثاني: غير العبادات؛ فهل يحرم مع الوطء غيره؟

فيه قولان في المذهب، ويتخرج<sup>(١)</sup> على ذلك مسائل:

– (منها): الحيض والنفاس يحرم بهما الوطء في الفرج ولا يحرم ما دونه في المذهب الصحيح.

وفي رواية أخرى: يمنع الاستمتاع ما بين السرة والركبة.

– (ومنها): الظهار، يحرم الوطء في الفرج، وفي الاستمتاع بمقدماته روایتان، أشهرهما التحرير.

– (ومنها): الأمة المسيحية في مدة الاستبراء يحرم وطئها، وفي الاستمتاع [بها]<sup>(٢)</sup> بال المباشرة روایتان، وصحح القاضي في «المجرد» الجواز.

– (ومنها): الزوجة الموطوعة بشبهة<sup>(٣)</sup> يحرم وطئها مدة الاستبراء، وفي مقدمات الوطء وجهان.

– (ومنها): الجمع بين الأخرين المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات [الوطء]<sup>(٤)</sup>، قال ابن عقيل: يكره ولا يحرم، ويتجه أن يحرم، أما إذا قلنا: إن المباشرة لشهوة كالوطء في تحرير الأخ حتى تحرم الأولى؛ فلا إشكال.

(١) في المطبوع: «ويخرج».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٣) في المطبوع: «الشبهة».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

## (القاعدة السابعة والثلاثون بعد المئة)

الواجب بقتل العمد؛ هل هو القود عيناً، أو أحد أمرين؟  
إما القود أو الديبة<sup>(١)</sup>؟

فيه روايتان [معروفتان]<sup>(٢)</sup>، ويتفرع عليهما ثلاثة قواعد: استيفاء  
القود، والعفو عنه، والصلاح [عنه]<sup>(٣)</sup>.

القاعدة الأولى في استيفاد القود: فيتعين حق المستوفى فيه بغير  
إشکال، [ثم]<sup>(٤)</sup> إن قلنا: الواجب القود عيناً؛ فلا يكون الاستيفاء تفويتاً  
للمال، وإن قلنا: أحد أمرين<sup>(٥)</sup>؛ فهل هو تفويت لمالك أم لا؟

على وجهين، ويتفرع عليهما<sup>(٦)</sup> مسائل:

– (منها): إذا قتل العبد المرهون، فاقتضى الراهن من قاتله بغير إذن  
المرهون؛ فهل يلزم الضمان للمرهون أم لا؟

(١) في المطبوع: «إما الديبة».

(٢) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٣) كذا في المطبوع، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلاثة»!

(٤) ما بين المعقوقتين سقط من (ب).

(٥) في المطبوع: «الأمرین».

(٦) في المطبوع: «عليها».

والخلاف في هذا يشبه الخلاف فيما يضمن به العبد الجناني إذا  
أعتقه عالماً بالجنائية .

(١) في المطبع: «نص» من غير واو.

(٢) في «مسائل ابن منصور» (٤٩٩ / ٥١٠): «قال أحمد: يؤخذ السيد برهن يكون قيمة العبد، ويقتضى من العبد، وقال أحمد: مثله: لو أن الراهن أعتق العبد؛ جاز عنقه، ويؤخذ للمرتهن؛ بمثال قيمة العبد رهناً عنده».

وقال الخرقى فى «مختصره» (٤ / ٢٤٣ - ٣٣٥٢ معاً «المغنى»): «وإن جرح العبد المرهون أو قتل؛ فالخصم فى ذلك سيده، وما قبض بسبب ذلك من شيء؛ فهو رهن». وفصل ابن قدامة فى «المغنى» (٤ / ٢٤٤ - ٣٣٥٢)؛ فقال: «ثم إن كانت الجنابة موجبة للقصاص؛ فللسيد القصاص لأنّه حق له، وإنما يثبت لىستوفي، فإن اقتضى؛ أخذت منه قيمة أقليهما قيمة؛ فجعلت مكانه رهناً».

(٣) ما بين المعقوتين سقط من (ج).

(٤) في المطبوع: «القصاص».

(٥) في المطبوع و (ج): «أمرین».

(٦) في المطبوع و (ج): «فيتعلق».

<sup>(٧)</sup> انظر: «المح» (١ / ٣٣٦).

**والوجه الثاني :** لا يلزم ضمان، وصححه صاحب «المحرر»<sup>(١)</sup>؛ لأن المال إنما يتعين بالاختيار، والاختيار نوع تكبس، والتكتسب للمرتهن لا يلزم، ولهذا؛ لم يلزم المفلس أخذ المال إذا جنى عليه جنائية توجب القود، بل له الاقتراض<sup>(٢)</sup> مع تعلق حقوق الغراماء بأعيان ماله، وليس له مال آخر يغنم منه؛ فظاهر كلام صاحب «الكافي»<sup>(٣)</sup> أن الوجهين على قولنا موجب العمد القود عيناً، فاما إن قلنا: أحد أمرین؛ وجوب الضمان لتفويت المال الواجب، وهو بعيد؛ فإنما إذا<sup>(٤)</sup> قلنا: الواجب القود عيناً، فإنما فوت اكتساب<sup>(٥)</sup> المال لم يفوت مالاً واجباً؛ فلا يتوجه الضمان بالكلية.

وأطلق القاضي وابن عقيل [الضمان]<sup>(٦)</sup> من غير بناء على أحد القولين، ويتعين بناؤه على القول بأن الواجب أحد أمرین؛ لأنهما صرحا في العفو أنه لا يوجب الضمان إذا قلنا: الواجب القود عيناً، وعللا بأنه إنما فوت على المرتهن اكتساب المال، وذلك غير لازم له، والاقتراض مثل<sup>(٧)</sup> العفو، ثم وجدت الشيخ مجد الدين صرح بهذا البناء الذي ذكرته<sup>(٨)</sup>.

**– (ومنها) : إذا قتل عبد من التركمة المستغرقة بالديون عمداً، وقلنا:**

(١) انظر: «المحرر» (١ / ٣٣٦).

(٢) في المطبوع زيادة: «ولا نعدم شيئاً».

(٣) انظر: «الكافي» (٢ / ١٥٣).

(٤) في المطبوع و(ج): «فاما إن».

(٥) في (ج): «اقتسام».

(٦) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٧) في (ج): «قبل».

(٨) انظر: «المحرر» (١ / ٣٣٦).

يتنتقل الملك<sup>(١)</sup> إلى الورثة، فاختاروا القصاص؛ فهل يطالبون بقيمة العبد أم لا؟

يخرج على المرهون.

— (ومنها) : العبد الموصى بمنفعته إذا قتل عمداً؛ فهل لمالك الرقبة الاقتراض بغير<sup>(٢)</sup> إذن مالك المنفعة، وهل يضمن أم لا؟

صرح القاضي في «خلافه» بالمنع؛ كالرهن سواء، وهذا متخرج<sup>(٣)</sup> على أحد الوجهين، وهو أن حق مالك المنفعة لم يبطل بالقتل، وأما على الوجه الآخر، وهو بطلان حقه بالقتل؛ جعلا للوصية بالمنفعة كالهبة التي لم تقبض؛ فلا يمنع مالك الرقبة من الاقتراض؛ [فلا]<sup>(٤)</sup> شيء عليه.

— (ومنها) : إذا جنى على المكاتب؛ فهل له أن يقتضي بدون إذن سيده؟

ذكر القاضي في «المجرد» وابن عقيل الجواز؛ لأن المطالبة بالقصاص والعفو عنه إلى العبد دون سيده؛ ولو كان قنّاً، وقال القاضي في «خلافه» : قياس<sup>(٥)</sup> قول أبي بكر في منعه من الاقتراض من عبده إذا قتل بعضهم بعضاً: إنه<sup>(٦)</sup> لا يجوز له الاقتراض بدون إذن سيده. وفيه نظر؛

(١) في (ج) : «يتنتقل الملك فيه إلى».

(٢) في المطبوع: «بعد».

(٣) في المطبوع: «يتخرج».

(٤) في (ب) : «ولا».

(٥) في المطبوع: «قياس المذهب قول».

(٦) في المطبوع: «أنه».

فإن القاتل قد فوت مالاً مملوكاً، فهو كقتل الراهن للمرهون<sup>(١)</sup> بقصاص استحقه عليه، ولكن لا يلزم [ضمان المكاتب]<sup>(٢)</sup> لسيده؛ لأن السيد لا يستحق انتزاع ذلك منه، وهذا بخلاف اقتصاص المكاتب من الجاني [عليه]<sup>(٣)</sup>؛ فإنه لم يفوت [به]<sup>(٤)</sup> مالاً مملوكاً له.

— (ومنها) : لو قتل العبد الموصى به لمعين قبل قبوله؛ فهل للورثة الاقتصاص بدون إذن الموصى له؟

إذا قلنا: هو [ملك لهم]<sup>(٥)</sup>؛ يتوجه المنع، إذا قلنا: [إن]<sup>(٦)</sup> الجنابة أوجبت أحد شيئاً، فإن فعلوا؛ ضمنوا للموصى له القيمة إذا قبل.

— (ومنها) : لو قتل عبده<sup>(٧)</sup> من مال المضاربة عمداً، فإن كان في المال ربح؛ فهما شريكان، وليس لأحدهما الانفراد بالقصاص ولا العفو، هذا ظاهر كلام القاضي وابن عقيل، ولو اقتضى رب المال بغير اختيار المضارب؛ توجه أن يضمن للمضارب حصته من الربح إن قلنا: الواجب بالقتل أحد شيئاً.

القاعدة الثانية: في العفو عن القصاص، وله ثلاثة أحوال:

(١) في المطبوع: «المرهون».

(٢) في (ج): «المكاتب ضمان» بتقديم وتأخير.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٤) ما بين المعقوفين من (ب) والمطبوع.

(٥) في (ج): «ملكتهم»، وفي المطبوع: «ملك» فقط.

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٧) كذا في (ج) وفي (أ) و(ب) والمطبوع: «عبد»!

أحدها: أن يقع العفو [عنه]<sup>(١)</sup> إلى الديمة، وفيه طريقتان:  
إحداهما<sup>(٢)</sup>: ثبوت الديمة على الروايتين، وهي طريقة القاضي.  
والثانية: بناؤه على الروايتين.

فإن قلنا: موجبه أحد شيئاً؛ ثبتت الديمة، وإنما لم يثبت شيء بدون تراضٍ منها، وهي طريقة أبي الخطاب وابن عقيل، [وذكرها القاضي أيضاً في المضاربة]<sup>(٣)</sup>؛ فيكون القود باقياً بحاله؛ لأنَّه لم يرض بإسقاطه إلا بعوض ولم يحصل له.

والحالة الثانية: أن يغفو عن القصاص ولا يذكر مالاً، فإن قلنا:  
موجبه القصاص عيناً؛ فلا شيء له، وإن قلنا: أحد شيئاً؛ ثبت المال.  
وخرج ابن عقيل: أنه [إذا]<sup>(٤)</sup> غفى عن القود؛ سقط، ولا شيء له بكل حال على كل قول؛ لأنَّه بعفوه عنه تعين الواجب فيه بتصرفه فيه؛ فهو كما لو أسلم على أكثر من أربع، ثم طلق إحداهن؛ فإنه يتعمَّن الاختيار فيها، وهذا ضعيف، فإن إسقاط القود ترك [له]<sup>(٥)</sup> وإعراض عنه وعدول إلى غيره، ليس اختياراً له، [ولهذا]<sup>(٦)</sup> يملك العفو عن القود والمال جميعاً، وليس له اختيارهما جميعاً، بخلاف الزوجات؛ فإنه لا يملك طلاق أكثر من

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٢) في (ج): «أحدهما»!

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٤) في (ج): «إن».

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٦) في (ب): «وهذا».

أربع منهن على المشهور.

الحالة الثالثة: أن يغفو عن القود إلى غير مال مصرحاً بذلك، فإن قلنا: الواجب القصاص عيناً؛ فلا مال له في نفس الأمر، وقوله هذا لغو، وإن قلنا: الواجب أحد شيئاً؛ سقط القصاص والمال جميعاً، فإن كان من لا تبرع له؛ كالملبس المحجور عليه والمكاتب والمريض فيما زاد على الثلث والورثة مع استغراق الديون للتركة؛ فوجها:

أحدهما: لا يسقط المال بإسقاطهم، وهو المشهور؛ لأن المال وجب بالغفو عن القصاص؛ فلا<sup>(١)</sup> يمكنهم إسقاطه بعد ذلك؛ كالغفو عن دية الخطأ.

والثاني<sup>(٢)</sup>: يسقط، وفي «المحرر» أنه المنصوص عليه، لأن المال لا يتعين بدون اختياره له أو إسقاط<sup>(٣)</sup> القصاص وحده<sup>(٤)</sup>، أما<sup>(٥)</sup> إن أسقطهما في كلام واحد متصل؛ سقطا جميعاً من غير دخول المال في ملكه، ويكون ذلك اختياراً منه لترك التملك<sup>(٦)</sup>؛ فلا يدخل المال في ملكه، إذا تقرر هذا؛ فهل يكون العفو توفيتاً للمال؟

---

(١) في المطبوع: «ولا».

(٢) في المطبوع: «الثاني».

(٣) في (ج): «له وإسقاط».

(٤) انظر: «المحرر» (٢ / ١٣٤).

(٥) في المطبوع: «واما»، وفي (ب): «اما إن أسقطها».

(٦) في المطبوع: «اختياراً منه نقول لترك التملك».

إن قلنا: الواجب<sup>(١)</sup> القدر عيناً، لم يكن العفو تفوياً [للمال]<sup>(٢)</sup>؛ فلا يوجب ضماناً، صرخ به القاضي وابن عقيل، وكلام أبي الخطاب يدل على [وجوب الضمان]<sup>(٣)</sup>، وصرح<sup>(٤)</sup> في «الكافي» بأنه على وجهين<sup>(٥)</sup>، كما لو اقتضى منه في هذه الحالة؛ فإن عنده في الضمان وجهين، وقد [سبق]<sup>(٦)</sup> بيان ضعف ذلك ومخالفته لظاهر تعلييل القاضي وابن عقيل.

وكذا<sup>(٧)</sup> في «التلخيص»: إن في الضمان [ها]<sup>(٨)</sup> هنا وجهين، وصحح عدمه، ولم يذكر في الضمان إذا اقتضى خلافاً.

وفرق بعض الأصحاب بين الضمان بالاقتراض وعدم الضمان بالعفو: بأنه إذا اقتضى؛ فقد استوفى بدل المال؛ فلذلك لزمه الضمان، بخلاف ما إذا عفى؛ فإنه لم يستوف [له]<sup>(٩)</sup> بدلأً، بل فات عليهما جميعاً، ولهذا لو أبرا أحد الشريكين الغريم من حقه؛ بريء، ولم يلزم الضمان لشريكه، بخلاف ما إذا استوفى حقه أو بدله؛ فإنه يضمن لشريكه نصيبيه منه، وإن قلنا: الواجب أحد شيئاًين، فعفى مجاناً؛ ففي «الكافي»: هو

(١) في المطبوع: «إن قلنا: إن الواجب».

(٢) في (أ): «لمال».

(٣) بدل ما بين المعقوفين في (ب): «وجوهه».

(٤) في (ج): «صرح».

(٥) انظر: «الكافي» (٤ / ٥١).

(٦) في (ج): «تقدّم».

(٧) في المطبوع و(ج): «وكذلك».

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

كالعفو عن المال، فإن كان محجوراً عليه؛ لم يصح، وإن كان [راهناً]<sup>(١)</sup>؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يصح، وهو اختياره (أعني: صاحب «الكافي»<sup>(٢)</sup>)، كما لا يصح عفو المفلس.

والثاني: يصح، وتوخذ<sup>(٣)</sup> منه القيمة تكون رهناً؛ لأنه أتلفه<sup>(٤)</sup> بعفوه، وهو قول أبي الخطاب، وبه جزم صاحب «التلخيص».

والثالث: يصح بالنسبة إلى الراهن دون المرتهن؛ فتوخذ القيمة من الجاني تكون رهناً مكانه، فإذا زال الرهن؛ ردت إلى الجاني، وهو قول القاضي وابن عقيل.

وأما على الوجه الثاني الذي حكيناه في أصل المسألة بصححة<sup>(٥)</sup> عفو المفلس والمريض فيما زاد على الثلث والورثة ونحوهم؛ فيخرج في الضمان وجهان<sup>(٦)</sup>؛ كالاقتراض إذا قلنا: الواجب أحد شيئين.

ويخرج على هذا الأصل مسائل:

– (منها): عفو الراهن عن الجنابة على المرهون، وقد ذكرنا حكمه مستوفى.

---

(١) تصحفت في المطبوع إلى: «واهياً!

(٢) انظر: «الكافي» (٢ / ٢٨٥).

(٣) في المطبوع: «ويؤخذ».

(٤) في (ب): «أبلغه».

(٥) في المطبوع: «في صحة».

(٦) في (ج): «وجهاً».

– (ومنها) : عفو المفلس عن الجناية الموجبة للقود مجاناً؛ فالمشهور إننا إن قلنا: الواجب القود عيناً؛ صح ، وإن قلنا: [الواجب]<sup>(١)</sup> أحد أمرين؛ لم يصح [العفو]<sup>(٢)</sup> عن المال، وعلى الوجه الآخر الذي قيل: إنه المنصوص؛ يصح ، وعلى<sup>(٣)</sup> طريقة من حكم الضمان في المرهون، وإن قلنا: الواجب القود عيناً؛ يخرج<sup>(٤)</sup> ها هنا مثله.

– (ومنها) : عفو المكاتب عن القصاص ، وحكمه حكم المفلس.

– (ومنها) : عفو الورثة عن القصاص مع استغراق الديون ، وحكمه [كذلك]<sup>(٥)</sup>.

– (ومنها) : عفو المريض عن القصاص ، وحكمه فيما زاد على الثالث كذلك.

– (ومنها) : إذا عفى الوارث عن العبد الجاني على العبد الموصى بمنفعته؛ هل يضمن لمالك<sup>(٦)</sup> المنفعة قيمتها؟ على وجهين ، حكاهما في «الترغيب» ، والأظهر تحريرهما على أن حق صاحب المنفعة هل سقط بالإتلاف أم لا؟

---

(١) ما بين المعقوفين من المطبوع فقط.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٣) في (ج) : «على» من غير واو.

(٤) في (ج) : «يخرج».

(٥) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «حكم ذلك».

(٦) في المطبوع: «المالك».

ويتوجّه أن لا ينفّذ عفوه<sup>(١)</sup> في قدر قيمة المنافع؛ لأنّها ملك للغير إذا  
قلنا: الواجب أحد أمرین، وهذا بخلاف العفو عن الجاني على العبد<sup>(٢)</sup>  
المستأجر؛ لأن الإجارة تنسخ بالقتل، ويرجع المستأجر ببقية الأجرة.

– (ومنها): إذا قتل العبد الموصى به لمعين قبل قبوله؛ فهل للورثة  
العفو عن قاتله بدون اختيار الموصى له به لأن قيمته له؟

صرح بذلك أبو الخطاب والأصحاب؛ ففي توجّه<sup>(٣)</sup> تخرّيج ذلك على  
هذا الأصل إن قلنا: الواجب القصاص عيناً، فلم يجب بهذه الجنائية مال؛  
فلهم العفو، لا سيما<sup>(٤)</sup> على قولنا: إن ملكه قبل القبول لهم، وإن قلنا:  
[أحد أمرین؛ لم يصح عفوهם، وعلى طريقة من حكم الضمان. وإن  
قلنا:]<sup>(٥)</sup> الواجب القود عيناً في المرهون؛ يخرجها هنا مثله.

– (ومنها): العفو عن الوارث الجاني في مرض الموت عن دم العمد  
إن قلنا: الواجب القود عيناً؛ فهو صحيح، وإن قلنا: [الواجب]<sup>(٦)</sup> أحد  
شيئين؛ فكذلك صرّح به القاضي في «خلافه» في مسألة الوقف<sup>(٧)</sup> على  
الوارث في المرض، ويتوّجه فيه وجه آخر بوقوفه على إجازة الورثة.

---

(١) في (ج): «عوده».

(٢) في (ب): «عبد».

(٣) في المطبوع: «ويتوجّه».

(٤) في المطبوع: «ولا سيما».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٦) ما بين المعقوفين من المطبوع فقط.

(٧) في المطبوع: «الواقف»!

(نبهان) :

أحدهما: لو أطلق العفو عن الجاني عمداً، فهل يتنزل عفوه  
[على]<sup>(١)</sup> القود والديبة، أو على القود وحده؟

حکی صاحب «المحرر» ثلاثة أوجه :

أحدها - ذكر أنه المنصوص -: إنه ينصرف إلىهما<sup>(٢)</sup> جميعاً، ونص  
عليه أحمد [رحمه الله]<sup>(٣)</sup> في «رواية مهنا».

والثاني: ينصرف إلى القود وحده؛ إلا أن يقر العافي بإرادة الديبة مع  
القود.

والثالث: يكون عفواً عنهما؛ إلا أن يقول: لم أرد الديبة، فيحلف  
ويقبل منه<sup>(٤)</sup>.

وفي «الترغيب»: إن قلنا: الواجب القود وحده؛ سقط، ولا ديبة، وإن  
قلنا: أحد شيئاً؛ انصرف العفو إلى القصاص في أصح الروايتين،  
والآخر: يسقطان جميعاً.

(الثاني): لو اختار القصاص؛ فله ذلك، وهل له [العفو عنه]<sup>(٥)</sup> إلى  
الديبة؟

---

(١) بدل ما بين المعقوفين في (ج): «عن».

(٢) في المطبوخ: «إليها»!

(٣) ما بين المعقوفين من المطبوخ فقط.

(٤) انظر: «المحرر» (٢ / ١٣٤)، نقله عنه بنحوه.

(٥) في (أ): «العود عنه»، وفي (ج): «العود».

إن قلنا: القصاص هو الواجب عيناً<sup>(١)</sup>؛ فله تركه إلى الديمة، وإن  
قلنا: الواجب أحد شيئين؛ فعلى وجهين حكاهما في «الترغيب»:  
أحدهما: نعم، وهو قول القاضي وابن عقيل، ولأن أكثر ما فيه أنه  
تعين<sup>(٢)</sup> له القصاص؛ فيجوز له تركه إلى مال، كما إذا قلنا: هو الواجب  
عيناً.

والثاني: [لا]<sup>(٣)</sup>، وهو احتمال في «الكافي»<sup>(٤)</sup> و«المحرون»<sup>(٥)</sup>، لأنه  
أسقط حقه من الديمة باختياره؛ فلم يكن له الرجوع إليها، كما لو عفى عنها  
وعن القصاص، وفارق ما إذا قلنا: القود<sup>(٦)</sup> هو الواجب عيناً؛ لأن المال لم  
يسقط بإسقاطه، ويجاب عن هذا بأن<sup>(٧)</sup> الذي أسقطه هو الديمة الواجبة  
بالجناية، والمأخوذ هنا غيره، وهو مأخوذ بطريق المصالحة عن القصاص  
المتعين.

**القاعدة الثالثة:** الصلح عن موجب الجناية، فإن قلنا: هو القود  
وحده؛ فله الصلح عنه بمقدار الديمة وبأقل وأكثر منها؛ إذ الديمة غير واجبة  
بالجناية، وكذلك إذا اختار القود أولاً، ثم رجع إلى المال، وقلنا له ذلك؛

(١) في المطبوع: «الواجب هو القصاص عيناً»، وفي (ج): «الواجب عيناً هو  
القصاص».

(٢) في المطبوع: «معين»، وفي (ج): «يعين».

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من (ب):

(٤) انظر: «الكافي» (٤ / ٥١).

(٥) انظر: «المحرون» (٢ / ١٣٠).

(٦) في المطبوع: «ما إذا قلنا: أن القود».

(٧) في المطبوع: «أن».

فإن الديمة سقط وجوبيها، وإن قلنا: أحد شيئاً؛ فهل يكون الصلح عنها  
صلحاً عن القود أو المال؟

على وجهين، يتفرع عليها<sup>(١)</sup> مسائل:

– (منها): هل يصح الصلح على أكثر من الديمة من جنسها<sup>(٢)</sup> أم لا؟  
قال أبو الخطاب في «الانتصار»<sup>(٣)</sup>: لا يصح؛ لأن الديمة تجب بالغفو  
والمصالحة؛ فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس، وكذلك قال  
صاحب «التلخيص»: يصح على غير جنس الديمة، ولا يصح على جنسها  
إلا بعد تعين الجنس؛ من إيل أو بقر أو غنم؛ حذاراً من ربا النسيئة وربا  
الفضل.

وأطلق الأكثرون جواز الصلح بأكثر من الديمة من غير تفصيل، قال  
في «المغني»: لا أعلم فيه خلافاً<sup>(٤)</sup>، وصرح السامراني في «فروق»<sup>(٥)</sup> بجواز  
الصلح بأكثر من الديمة؛ وإن قلنا: الواجب أحد شيئاً، وعلل بأن القود  
ثابت؛ فالماخوذ عوض عنه، وليس من جنسه؛ فجاز من غير تقدير كسائر  
المعاوضات الجائزة، وأما القود؛ فقد يقال: إنما يسقط بعد صحة الصلح  
وثبوته، وأما مجرد المعاوضة في عقد الصلح؛ فلا توجب<sup>(٦)</sup> سقوطه؛ فإنه

(١) في المطبوع و(ج): «عليهما».

(٢) في المطبوع: «من غير جنسها»، وفي (ب): «من من جنسها».

(٣) في (ج): «انتصاره».

(٤) انظر: «المغني» (٣ / ١٢ - «الشرح الكبير»).

(٥) انظر: «إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل» (١ / ٣٢٧).

(٦) في المطبوع: «فلا يوجب».

إنما يسقطه<sup>(١)</sup> بعوض؛ فلا [يسقط بدون]<sup>(٢)</sup> ثبوت العوض له.

– (ومنها): لو صالح عن دم العمد بشقص؛ هل يؤخذ بالشقة أم

لا؟

إن قلنا: الواجب القود عيناً؛ فالشخص مأخوذ بعوض غير مالي؛ فلا شفعة فيه على أشهر الوجهين، وهو قول أبي بكر والقاضي والأكثرین، خلافاً لابن<sup>(٣)</sup> حامد، وإن قلنا: الواجب أحد شيئاً؛ فهو مأخوذ بعوض مالي؛ إذ هو عوض عن الدية لتعيينها<sup>(٤)</sup> باختيار الصلح، صرخ به أصحاب<sup>(٥)</sup> «المغني»<sup>(٦)</sup> و«التلخيص»، وكذلك [ذكر]<sup>(٧)</sup> السامری في «المستوعب»، وهو خلاف ما قرره في «الفرق»<sup>(٨)</sup>.

ويتجه على قول من قال: الصلح عن القود أن يطرد فيه الوجهان الأولان، وهو [وفق]<sup>(٩)</sup> إطلاق الأكثرین.

– (ومنها): لو قتل عبد<sup>(١٠)</sup> عبداً من مال التجارة عمداً، فصالح

(١) في (ج): «يسقط».

(٢) بدل ما بين المعقوقتين في (ج): «بد من».

(٣) في المطبوع: «أبي»!

(٤) في المطبوع: «تعيينها».

(٥) في المطبوع و(ب) و(ج): «صاحب».

(٦) انظر: «المغني» (٧ / ٢٤ - ٢٥ - ط هجر).

(٧) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٨) انظر: «إيضاح الدلائل» (١ / ٣٢٧).

(٩) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع: «وقف على»!

(١٠) في المطبوع و(ب): «عبده».

المالك عنه بمال؛ فذكر [ابن تيمير عن]<sup>(١)</sup> القاضي في التخريج أنه [قال]<sup>(٢)</sup>: إن قلنا: الواجب القصاص عيناً؛ لم يصر المال المصالح به للتجارة إلا بنية، وعلل بأنه ليس بعوض عن المقتول، بل عن القصاص، وإن قلنا: أحد شيئاً؛ فهو من مال التجارة بغير نية؛ كثمن المبيع، وعلل بأنه عوض عن المقتول؛ فهو كقتل الخطأ، وهذا متنزل<sup>(٣)</sup> على أن الصلح وقع على المال، أما إن قيل: إنه واقع عن القود؛ فقد يقال كذلك؛ لأنه بدل عن العبد، وقد يقال: لا يصير للتجارة إلا بنية، وظاهر تعليل القاضي يدل عليه؛ لأنه عوض عما كان يستحقه على مالك الجاني من إراقة دمه، بخلاف ما إذا أخذ قيمة الجاني أو باعه في الجنائية؛ فإنه استوفى المال الواجب بالقتل عوضاً عن العبد المقتول.

وذكر القاضي وابن عقيل في المضاربة: إذا قتل عبد عبداً من عبيد المضاربة [عمداً]<sup>(٤)</sup>، فصالح عنه بمال؛ [فهو]<sup>(٥)</sup> من مال المضاربة لأنه بدل [بكل حال]<sup>(٦)</sup> عن مال المضاربة؛ فهو كالشمن، ولم يبنياه على الخلاف في موجب العمد؛ إذ هو بدل عنه بكل حال، ولا<sup>(٧)</sup> حاجة هنا

(١) ما بين المعقوفتين من (أ) فقط.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع و(ج).

(٣) في المطبوع: «متنزل».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٦) ما بين المعقوفتين من المطبوع فقط.

(٧) في المطبوع: «فلا».

إلى نية، ولكن قد يبني<sup>(١)</sup> على ما ذكرناه؛ من أن الصلح هل وقع<sup>(٢)</sup> عن المال أو عن القو德؟ وقال أبو البركات في «تعليقه على الهدایة»: يحتمل عندي أنه متى قلنا: الفcasاص يجب [عیناً]<sup>(٣)</sup>؛ أن المضاربة قد بطلت، ويكون جميع ما يصالح عليه<sup>(٤)</sup> للسيد ملكاً جديداً.

\* \* \* \*

---

(١) في المطبع: «يبني».

(٢) في (ب): «يقع».

(٣) في (ب): «عنهم»!

(٤) في المطبع: «ما صالح عنه»، وفي (أ): «ما يصالح عنه».

## (القاعدة الثامنة والثلاثون بعد المئة)

العين المتعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي؛ إما أن تكون مضمونة، أو غير مضمونة، فإن كانت مضمونة؛ وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال، وإن لم تكن مضمونة؛ لم يجب ضمانها بالتلف ووجب بالإتلاف إن كان [لها]<sup>(١)</sup> مستحق موجود، وإلا؛ فلا.

أما الأول؛ فله أمثلة:

- (منها): الزكاة إذا<sup>(٢)</sup> قلنا: تتعلق بالعين على المشهور؛ فإنها لا تسقط بتلف المال، ويجب ضمانها<sup>(٣)</sup>.
- (ومنها): الصيد في حق المحرم وفي الحرم مضمون على المالك بالجزاء.

(١) ما بين المعقودتين سقط من المطبع.

(٢) في المطبع: «فإذا».

(٣) انظر في المسألة: «الهداية» (١ / ٦٤)، و«الإفصاح» (١ / ٢١٠)، و«الكافي» (١ / ٣٧٥)، و«الفروع» (٢ / ٣٤٣)، و«الإنصاف» (٣ / ٣٥)، و«المحرن» (١ / ٢١٩)، و«المقنع» (١ / ٢٩٦)، و«المبدع» (٢ / ٣٠٤)، و«المذهب الأحمد» (٤٣)، و«شرح منتهى الإرادات» (١ / ٣٧٢)، و«مطالب أولي النهى» (٢ / ٢٤).

وأما الثاني : فله أمثلة كثيرة :

— (منها) : الرهن يضمن بالإتلاف ، مثل أن يستهلكه الراهن أو يعتقه إن كان عبداً ، ولا يضمن بالتلف .

— (منها) : العبد الجاني إذا أعتقه سيده ؛ فإنه يضمنه ، وهل يضمنه بأرش الجنابة مطلقاً أو بتأقلم الأمرين منه ومن قيمته ؟

على روایتين ذكرهما القاضي في «المجرد» ، وأنكر في «الخلاف» رواية الضمان بالأرش مطلقاً ؛ قال : لأنه أتلف محل الحق ؛ فلم<sup>(١)</sup> يلزمه أكثر من ضمانه ، بخلاف ما إذا اختار فداءه ؛ فإنه مع بقائه قد يرحب فيه راغب ، فيبذل فيه ما يستوفى منه الأرش كله ؛ فلذلك ضمنه بالأرش<sup>(٢)</sup> كله على رواية .

ونقل عنه ابن منصور : إنه إن<sup>(٣)</sup> علم بالجنابة ؛ ضمنه<sup>(٤)</sup> بالأرش كله ، وإن لم يعلم ؛ لزمه الأقل .

ونقل عنه حرب : إن لم يعلم ؛ فلا شيء عليه بحال ، وإن علم ؛ ضمنه بالقيمة فقط ، ولو قتله المالك ؛ لزمه<sup>(٥)</sup> قيمته للمجني عليه . ذكره القاضي في «خلافه» .

وإن قتله أجنبي ؛ ففي «الخلاف الكبير» يسقط الحق ؛ كمالومات ،

(١) في (أ) : «فلا» .

(٢) في المطبوع : «بأرش» .

(٣) في المطبوع : «إذا» .

(٤) في (ج) : «ضمن» .

(٥) في المطبوع : «لزمه» .

وحكى القاضي في «كتاب الروايتين»<sup>(١)</sup> والأمدي روايتين:  
إحداهما: يسقط الحق، قال القاضي : نقلها مهناً؛ لفوات محل  
الجناية.

والثانية: لا يسقط<sup>(٢)</sup>، نقلها حرب ، واختارها أبو بكر، وبها جزم  
القاضي في «المجرد»؛ فيتعلق الحق بقيمةه؛ لأنها بدله؛ فهو كما لومات  
القاتل عمداً، فإن الديه تجب في تركته، وجعل القاضي المطالبة على هذه  
الرواية للسيد والسيد يطالب الجاني بالقيمة.

– (ومنها) : إذا قتل رجلاً عمداً، ثم قُتل القاتل؛ قال أحمد في «رواية  
ابن ثواب» في رجل قتل رجلاً عمداً ثم قتل الرجل خطأ؛ [قال]<sup>(٣)</sup>: لهم  
الدية. قيل له : وإن قتل عمداً؟ قال : وإن قتل عمداً. قيل<sup>(٤)</sup> له : فإن قوماً  
يقولون : [إنه]<sup>(٥)</sup> إذا قتل إنما كان لهم دمه، وليس لهم الدية. قال : ليس  
كذلك، الحديث : «إن أولياءه بال الخيار؛ إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا قبلوا  
الدية»<sup>(٦)</sup>؛ فقد نص على أن القاتل إذا قتل تعينت الدية في تركته، وعمل

(١) انظر: «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (٢ / ٢٥٢ - ٢٥٣).

(٢) في المطبوع : «لا تسقط».

(٣) ما بين المعقوفين من (ج) فقط.

(٤) في المطبوع : «فقيل».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٦) أخرجه الترمذى في «الجامع» (أبواب الدييات، باب ما جاء في الديه كم هي  
من الإبل ؟ ٤ / رقم ١٣٨٧) - وقال : «حديث حسن غريب» -، وأبوداود في «السنن» (كتاب  
الدييات، باب ولی العمد يرضى بالدية، رقم ٤٥٠٦)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب  
الدييات، باب من قتل عمداً فرضوا بالدية، ٢ / رقم ٢٦٢٦)، وأحمد في «المسندة» (١١ =

= / رقم ٦٧١٧ ، ٦٧١٨ ، ٦٧٢٤ و ١٢ / رقم ٧٠٨٨ ) ، والدارقطني في «السنن» (٣ / ١٧٧) ،  
وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢٢٠٩) ، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٦٠ ، ٧٠ ، ٧٢ - ٧١) ؛ من طريق محمد بن راشد ، عن سليمان بن موسى ، عن عمرو بن شعيب ، عن  
أبيه ، عن جده ، به .

وإسناده لا يأس به ؛ لأن ابن راشد وسليمان فيهما كلام ، لا ينزل حديثهما عن مرتبة  
الحسن .

وفي الحديث ذكر لمقدار دية الخطأ ، وقد أخرجه من الطريق نفسه مختصراً مقتضاها  
عليه النسائي في «المجتبى» (٨ / ٤٢) ، وأبو داود في «السنن» (رقم ٤٥٤١ ، ٤٥٦٤ ،  
٤٥٦٥) ، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٦٤٧) ، وأحمد في «المسند» (١٢ / رقم ٧٠٩٢) ،  
والحربي في «الغريب» (١ / ٣٦٠) ، وعبد الرزاق في «المصنف» (رقم ١٧٤٩٩ ،  
١٧٧٠٢) ، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٥٨ ، ٨٣ ، ٩١ ، ١٠٧) .

وأخرجه أحمد في «المسند» (١١ / رقم ٧٠٣٣) عن محمد بن إسحاق ؛ قال : وذكر  
عمرو بن شعيب ، به .

وهذا منقطع ؛ فظاهر قول ابن إسحاق (وذكر) عدم السماع ، وهو مدلس .  
وأخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٤٥٦٢ ، ٤٥٦٣ ، ٤٥٦٦) والنسائي في  
«المجتبى» (٨ / ٥٧) والترمذى في «الجامع» (رقم ١٣٩٠) وأحمد في «المسند» (١١  
/ رقم ٦٧٧٢) وابن الجارود في «المتنقى» (رقم ٧٨٥ ، ٧٨١) عن حسين المعلم ، والنسائي  
في «المجتبى» (٨ / ٥٥) وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٦٥٥ ، ٢٦٥٣) وأحمد في  
«المسند» (١١ / رقم ٧٠١٣) والدارمي في «السنن» (٢ / ١٩٥) عن مطر الوراق ، وابن  
عدي في «الكامل» (١ / ٢٩٣) والدارقطني في «السنن» (٤ / ٩٦) والطبراني في «الأوسط»  
(١ / ٤٨٦) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٢٠) عن يحيى بن سعيد وابن جريج ،  
والنسائي في «الكبرى» - كما في «التحفة» (٦ / ٣٤١) - عن يحيى بن سعيد وابن جريج  
وآخر ، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٩٧) عن يحيى وابن جريج والمشتى ؛ جميعهم عن  
عمرو بن شعيب ، به ، وفيه الذيات فقط دون اللفظ المذكور .

بأن الواجب بقتل العمد أحد شتئين، وقد فات أحدهما؛ فتعين الآخر، وهذا يدل على أنه لا يجب شيء إذا قلنا: الواجب القود عيناً، وهذا يقوى على قولنا: إن الدية لا تثبت إلا بالتراضي.

وخرج الشيخ تقى الدين وجهاً آخر، وقواه: أنه تسقط<sup>(١)</sup> الديمة بموت القاتل أو قتلته بكل حال؛ معسراً كان أو موسراً، سواء قلنا: الواجب القود عيناً، أو: أحد شتئين؛ لأن الديمة إنما تجب بأزاء العفو، وبعد موت القاتل لا عفو؛ فيكون موته كموت العبد الجاني<sup>(٢)</sup>.

والعجب من القاضي [في «خلافه»]<sup>(٣)</sup>! كيف حمل هذه الرواية على أن أولياء المقتول الأول يخرون<sup>(٤)</sup> في القاتل الثاني بين أن يقتصوا منه أو يأخذوا الديمة؟!

وبعده على ذلك صاحب «المحرر»؛ فحكاه رواية<sup>(٥)</sup>، ومن تأمل لفظ الرواية؛ علم أنها لا تدل على ذلك أبداً، وقال القاضي أيضاً في «خلافه»: الديمة واجبة في التركة، سواء قلنا: الواجب أحد شتئين، أو الفcasus عيناً،

وفي بعض طرقه ضعف؛ فقد رواه عن يحيى وابن جريج والمشنى - وهم مدنيون - إسماعيل بن عياش، وروايته عن غير الشاميين ضعيفة، ووهم بعض الرواية في بعض ألفاظه.  
انظر: «معالم السنن» (٤ / ٢٣)، و«زاد المعاد» (٥ / ٢٦).

(١) في المطبوع: «يسقط»، وفي (أ) بدون تنقيط الحرف الأول.

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٩٢).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٤) في (ب): «يجيزون».

(٥) انظر: «المحرر» (٢ / ١٣٠).

وكلام أحمد يدل على [خلاف]<sup>(١)</sup> ذلك كما رأيته، وكذلك نص عليه في «رواية ابن القاسم» في الرجل يقتل عمداً ثم يقدم ليقاد منه، فيأتي رجل فيقتله؛ قال: [كان]<sup>(٢)</sup> الولي الأول بالغخار؛ إن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدية، فلما ذهب الدم؛ فينظر إلى أولياء هذا المقتول الثاني؛ فإنهم أخذوا الدية من القاتل الآخر<sup>(٣)</sup>؛ فقد صار ميراثاً من ماله، ثم يعود أولياء الدم الأول فيأخذونها منهم بدم صاحبهم.

وكذلك نقل أبو طالب<sup>(٤)</sup> عن أحمد، وقال: إذا فاته الدم؛ أخذ الدية من ماله إن كان له مال، لأنه مخير: إن شاء أخذ الدية، وإن شاء عفا، وهذا كله تصریح بالحكم والتعليل، وجعل المطالبة بالديمة لأولياء القاتل الأول؛ لأن الديمة في ماله.

وخرج صاحب «المغني» وجهاً: إن المطالبة<sup>(٥)</sup> لقاتل القاتل؛ لأنه فوت محل الحق؛ فهو كما لو قتل العبد الجناني<sup>(٦)</sup>.

وللأصحاب وجهان<sup>(٧)</sup> فيما إذا قتل الجناني بعض الورثة، حيث لا ينفرد بالاستيفاء؛ هل للباقين<sup>(٨)</sup> حصتهم من الديمة في مال الجناني،

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٣) في (ج): «الأخر».

(٤) في المطبوع: «أبو الخطاب»، وهو خطأ.

(٥) في (ج): «وجهان المطالبة».

(٦) انظره في: «المغني» (٨ / ٢٩٩ / ٦٧٩٤).

(٧) في (ج): «وللأصحاب وجهاً: أن»!

(٨) في المطبوع: «الباقين».

أو<sup>(١)</sup> على المقتضى؟

على وجهين<sup>(٢)</sup>.

وعلى الأول يرجع ورثة الجاني على المقتضى بما فوق حقه، ونقل صالح وابن منصور عن أحمد في رجل قتل رجلاً، فقامت البينة عند الحاكم، فأمر بقتله، فعدا بعض ورثة المقتول، فقتل الرجل بغیر أمر الحاكم؛ فقال: هذا قد وجب عليه القتل ما للحاكم ها هنا<sup>(٣)</sup>، وظاهر هذا أنه لا يلزمه ضمان؛ لأنه استوفى الحق لنفسه ولشركائه، ولا سيما إن قلنا: الواجب بقتل العمد القود عيناً.

- (ومنها): لو عين أضحية أو هدياً لا عن واجب في الذمة، فإن أتلفه أو تلف بتغريمه؛ فعليه ضمانه بمثله لأن مستحقه موجود وهم المساكين، وإن تلف بغیر تغريمه؛ فلا شيء عليه.

ونقل القاضي في «خلافه» وأبو الخطاب في «انتصاره» وابن عقيل في «عمده» رواية بوجوب الضمان؛ كالزكاة، وأخذوه من قول الخرقى: «من ساق هدياً واجباً، فعطب دون محله؛ فعليه مكانه»<sup>(٤)</sup>.

وهذا بعيد جداً، وكلام الخرقى إنما هو في الواجب في الذمة،

---

(١) في المطبوع: «أم».

(٢) في (ج): «على وجهين».

(٣) انظر: «مسائل صالح» ٢ / ٣١٤ / ٩٤٠.

(٤) انظر: «مختصر الخرقى» ٣ / ٢٨٤ - ٢٧٠٨. مع «المغني»، ونصه: «ومن ساق هدياً واجباً، فعطب دون محله؛ صنع به ما شاء، وعليه مكانه».

قالوا : [وكذا]<sup>(١)</sup> الخلاف فيمن نذر الصدقة بمال معين ، فلم<sup>(٢)</sup> يفعل حتى  
تلف ؟ هل يضمنه ؟

على الروايتين<sup>(٣)</sup> .

— (ومنها) : لو نذر عتق عبد معين ، فمات قبل أن يعتقه ؛ لم يلزمه  
عتق غيره ، ولزمه كفارة يمين ، نص عليه أحمد ؛ لعجزه عن المندور ، وإن  
قتله السيد ؟ فهل يلزمه ضمانه ؟

على وجهين :

أحدهما : لا يلزمه ، قاله القاضي وأبو الخطاب ؛ لأن القصد من  
العتق تكميل الأحكام ، والمصرف العبد<sup>(٤)</sup> ، فإذا فات المصرف ؛ لم يبق  
مستحق للعتق .

والثاني : يلزمه ، قاله ابن عقيل ؛ فيجب صرف قيمته في الرقاب أخذًا  
من قولنا في الولاء : إذا حصل من المعتقين في الكفارة ؛ صرف في  
الرقاب ، والولاء أيسر<sup>(٥)</sup> من القيمة ؛ لأنه بدل الاكتساب ، والقيمة بدل  
الذات ، وإذا كانت الرقاب<sup>(٦)</sup> مصرفًا ؛ فلا وجه لسقوط القيمة عنه ، ولو أتلفه  
أجنبي ؛ فقال أبو الخطاب : لسيده القيمة ، ولا يلزمه صرفها في العتق .

(١) في (ج) : «وكذلك».

(٢) في المطبوع : «ولم».

(٣) في (ج) : «على روایتين».

(٤) في المطبوع : «للعبد».

(٥) في المطبوع : «أليس» ا

(٦) في المطبوع : «وإذا كانت هذه الرقاب» .

وخرج بعض الأصحاب وجهاً بوجوبه ، وهو قياس قول ابن عقيل ؛  
لأن البدل قائم مقام المبدل ، ولهذا لو وصى له بعد ، فقتل قبل قبوله ؛ فإن  
قيمة له إذا قبل<sup>(١)</sup> .

\* \* \* \*

---

(١) في المطبوع و (ب) : «قتل» .

## (القاعدة التاسعة والثلاثون بعد المئة)

الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدراً بالشرع  
وبعضها غير مقدر به.

فهي ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يكون تقدير الحق خشية سقوط صاحبه، حيث<sup>(١)</sup> كان من لم يقدر حقه يستحق الجميع عند الانفراد؛ كذوي الفروض مع العصبات في الميراث؛ فها هنا قد يزيد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر؛ لأنه أقوى منه.

والنوع الثاني: أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق وغير المقدر موكولاً إلى الرأي والاجتهاد من غير تقديره بأصل يرجع إليه؛ فلا يزداد<sup>(٢)</sup> الحق الذي لم يقدر على المقدار هنا، وله صور:

– (منها): الحد والتعزير<sup>(٣)</sup>؛ فلا يبلغ بتعزير<sup>(٤)</sup> الحر والعبد أدنى حدودهما إلا فيما سببه الوطء؛ فيجوز أن يبلغ بالتعزير عليه في حق الحر

(١) في المطبوع: «بحيث»، وفي (ج): «بحيث».

(٢) في المطبوع: «يراد»، وفي (أ) بدون تقطيع.

(٣) في (ج): «والتعزير»!

(٤) في (ج): «بتغزير»!

مئة جلد بدون نفي ، وقيل : لا يبلغ المئة ، بل ينقص منه سوطاً ، وفي حق العبد خمسين إلا سوطاً ، ويجوز النقص منه على ما يراه السلطان ، ومن الأصحاب من حكى <sup>(١)</sup> أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية حدّاً مسروعاً في جنسها ، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها ، قال في «المغني» : ويحتمله كلام أحمد والخرقي <sup>(٢)</sup> . وعن أحمد : لا يزاد في كل تعزير على عشر جلدات ؛ لخبر أبي بردة <sup>(٣)</sup> .

(١) في (ج) : «من قال».

(٢) انظر : «المغني» (٩ / ١٤٨) .

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب، رقم ٦٨٤٨، ٦٨٥٠)، ومسلم في «ال الصحيح» (كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، رقم ١٧٠٨)، وأبو داود في «السنن» (كتاب الحدود، باب في التعزير، رقم ٤٤٩١، ٤٤٩٢)، والترمذني في «الجامع» (أبواب الحدود، باب ما جاء في التعزير، رقم ١٤٦٣)، والنمساني في «السنن الكبرى» (كتاب الرجم) - كما في «التحفة» (٩ / ٦٦) -، وأحمد في «المسند» (٣ / ٤٦٦ و ٤ / ٤٥)، والدارمي في «السنن» (٢ / ١٧٦)، والطحاوي في «المشكل» (٣ / ١٦٤، ١٦٥)، والطبراني في «الكتير» (٢٢ / رقم ٥١٤ - ٥١٧)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٦٩، ٣٧٠ - ٣٨٢ - ٣٨١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٣٢٧)؛ عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله ؛ أن أبوه حدثه أنه سمع أبو بُردة الأنصاريا يقول : سمعت النبي ﷺ يقول : «لا تجلدوا فوق عشرة أسواط ؛ إلا في حد من حدود الله». وأخرجه البخاري في «صحيحه» (رقم ٦٨٤٩) عن عبد الرحمن بن جابر، عمن سمع النبي ﷺ قال : «لا عقوبة فوق عشر ضربات ؛ إلا في حد من حدود الله». قال ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ١٧٧ - ١٧٨) : « قوله : (إلا في حد من حدود الله) ظاهره أن المراد بالحد ما ورد فيه من الشارع عدد من الجلد أو الضرب مخصوصاً، أو عقوبة مخصوصة، والمتفق عليه من ذلك أصل الزنا والسرقة وشرب المسكر والحرابة والقذف بالزنا والقتل والقصاص في النفس والأطراف والقتل في الارتداد، وختلف في تسمية الآخرين =

= حداً، واختلف في أشياء كثيرة يستحق مرتكبها العقوبة؛ هل تسمى عقوبته حداً أو لا؟ وهي جحد العارية واللواط وإتیان البهيمة والسحاق وأكل الدم والميّة في حال الاختيار ولحم الخنزير، وكذا السحر والقذف بشرب الخمر وترك الصلاة تكاسلاً والفتر في رمضان والتعريض بالرثنا، وذهب بعضهم إلى أن المراد بالحد في حديث الباب حق الله، قال ابن دقيق العيد: بلغني أن بعض العصرىين قرر هذا المعنى بأن تخصيص الحد بالمقدرات المقدم ذكرها أمر اصطلاحى من الفقهاء، وأن عرف الشرع أول الأمر كان يطلق الحد على كل معصية كبيرة أو صغرى، وتعقبه ابن دقيق العيد: أنه خروج عن الظاهر ويحتاج إلى نقل، والأصل عدمه؛ قال: ويرد عليه أنا إذا أجزنا في كل حق من حقوق الله أن يزداد على العشر؛ لم يبق لنا شيء يختص المنع به؛ لأن ما عدا الحرمات التي لا يجوز فيها الزيادة هو ما ليس بمحرم، وأصل التعزير أنه لا يشرع فيما ليس بمحرم؛ فلا يبقى لخصوص الزيادة معنى.

قلت: والعصرى المشار إليه أظنه ابن تيمية، وقد تقلد صاحبه ابن القيم المقالة المذكورة؛ فقال: الصواب في الجواب: أن المراد بالحدود هنا الحقوق التي هي أوامر الله ونواهيه، وهي المراد بقوله: «ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون» [البقرة: ٢٢٩]، وفي أخرى: «فقد ظلم نفسه» [الطلاق: ١]، وقال: «تلك حدود الله فلا تقربوها» [البقرة: ١٨٧]، وقال: «ومن يعص الله ورسوله ويتجاوز حدوده يدخله ناراً» [النساء: ١٤]؛ قال: فلا يزداد على العشر في التأديبات التي لا تتعلق بمعصية؛ كتأديب الأب ولده الصغير. قلت: ويعتمد أن يفرق بين مراتب المعااصي؛ فما ورد فيه تقدير لا يزداد عليه، وهو المستثنى في الأصل، وما لم يرد فيه تقدير؛ فإن كان كبيرة؛ جازت الزيادة فيه، وأطلق عليه اسم الحد؛ كما في الآيات المشار إليها، والتحقق بالمستثنى، وإن كان ضغيرة؛ فهو المقصود بمنع الزيادة؛ فهذا يدفع إيراد الشيخ تقى الدين على العصرى المذكور إن كان ذلك مراده، وقد أخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة بالتعزير بلفظ: «لا تغزوا فوق عشرة أسواط».

وقد اختلف السلف في مدلول هذا الحديث؛ فأخذ بظاهره الليث وأحمد في =

= المشهور عنه وإسحاق وبعض الشافعية، وقال مالك والشافعي وصاحب أبي حنيفة: تجوز  
الزيادة على العشر. ثم اختلفوا، فقال الشافعي: لا يبلغ أدنى الحدود، وهل الاعتبار بحد  
الحر أو العبد؟ قوله، وفي قول أو وجه يستبط كل تعزير من جنس حده ولا يجاوزه، وهو  
مقتضى قول الأوزاعي: «لا يبلغ به الحد»، ولم يفصل، وقال الباقون: هو إلى رأي الإمام  
بالغالب ما بلغ، وهو اختيار أبي ثور.

وعن عمر: أنه كتب إلى أبي موسى: «لا تجلد في التعزير أكثر من عشرين»، وعن  
عثمان: «ثلاثين»، وعن عمر: أنه بلغ بالسوط مئة، وكذا عن ابن مسعود وعن مالك وأبي  
ثور وعطاء: لا يعزز إلا عن تكرر منه، ومن وقع منه مرة واحدة معصية لا حد فيها؛ فلا يعزز.  
وعن أبي حنيفة: لا يبلغ أربعين. وعن ابن أبي ليلى وأبي يوسف: لا يزيد على خمس  
وستعين جلدة. وفي رواية عن مالك وأبي يوسف: لا يبلغ ثمانين.

وأجابوا عن الحديث بأجوبة، منها ما تقدم، ومنها قصره على الجلد، وأما الضرب  
بالعصا مثلاً وباليد؛ فتجوز الزيادة، لكن لا يجاوز أدنى الحدود، وهذا رأي الإصطخري  
من الشافعية، وكأنه لم يقف على الرواية الواردة بلفظ الضرب، ومنها أنه منسوخ، دل على  
نسخه إجماع الصحابة، ورد بأنه قال به بعض التابعين، وهو قول الليث بن سعد أحد فقهاء  
الأمسكار، ومنها معارضه الحديث بما هو أقوى منه، وهو الإجماع على أن التعزير يخالف  
الحدود، وحديث الباب يقتضي تحديده بالعشر فما دونها؛ فيصير مثل الحد، وبالإجماع  
على أن التعزير موكول إلى رأي الإمام فيما يرجع إلى التشديد والتخفيف، لا من حيث  
العدد؛ لأن التعزير شرع المردع، ففي الناس من يردعه الكلام، ومنهم من لا يردعه الضرب  
الشديد؛ فلذلك كان تعزير كل أحد بحسبه، وتعقب بأن الحد لا يزاد فيه ولا ينقص؛  
فاختلفا، ويأن التخفيف والتشديد مسلم، لكن مع مراعاة العدد المذكور، وبأن الردع لا  
يراعي في الإفراد، بدليل أن من الناس من لا يردعه الحد، ومع ذلك؛ لا يجمع عندهم بين  
الحد والتعزير، فلو نظر إلى كل فرد؛ لقليل بالزيادة على الحد أو الجمع بين الحد والتعزير،  
ونقل القرطبي أن الجمهور قالوا: بما دل عليه حديث الباب، وعكسه النوري، وهو المعتمد؛  
فإنه لا يعرف القول به عن أحدٍ من الصحابة».

— (ومنها) : السهم من الغنيمة والرخص ؛ فلا يبلغ بالرخص لأدعي سهمه المقدر ولا بالرخص لمركب سهمه المقدر.

### النوع الثالث:

أن يكون أحدهما مقدراً شرعاً، والأخر تقديره راجع إلى الاجتهد،  
لكته<sup>(١)</sup> يرجع إلى أصل يضبط<sup>(٢)</sup> به؛ فهل هو كالمقدر أم لا؟

[إن]<sup>(٣)</sup> كان محلهما واحداً، لم يجاوز به المقدر، وفي بلوغه خلاف، وإن كان محلهما مختلفاً؛ فالخلاف في بلوغ المقدر ومجاوزته؛ فال الأول كالحكومة إذا كانت في محل له مقدر؛ فلا يجاوز بها المقدر، وكذلك<sup>(٤)</sup> المحل، وفي بلوغه وجهان، والثاني؛ كدية الحرب مع قيمة العبد، فإذا جاوزت قيمتها الديمة<sup>(٥)</sup>؛ فهل تجب القيمة بكمالها، أم لا يجوز أن يبلغ بها دية الحرب، بل ينقص منها؟

على روایتين، وقد يخرج<sup>(٦)</sup> عليهما جواز بلوغ الحكومة الأرشن<sup>(٧)</sup> المقدر مطلقاً.

\* \* \* \* \*

(١) في المطبوع: «ولكته».

(٢) في (ج): «يضبطه».

(٣) بدل ما بين المعقوقين في (ج): «أو».

(٤) في الأصول كلها: «ولذلك».

(٥) في المطبوع: «قيمة العبد».

(٦) في (ج): «يتخرج».

(٧) في (ب): للإرش».

## (القاعدة الأربعون بعد المئة)

من سقطت عنه العقوبة باتفاق نفس أو طرف مع قيام المقتضي له لمانع؛ فإنه يتضاعف عليه الغرم.

ويترجح على ذلك مسائل:

– (منها): إذا<sup>(١)</sup> قتل مسلم ذمياً عمداً؛ ضمه بديمة مسلم.

– (ومنها): من سرق من غير حرز؛ فإنه يتضاعف عليه الغرم، نص عليه، وقيل: يختص ذلك بالثمر والكثير.

– (ومنها): الضالة المكتومة تضمن<sup>(٢)</sup> بقيمتها مرتين، نص عليه أحمد في «رواية ابن منصور» معللاً بأن التضعيف في الضمان هو لدرء القطع، وهذا متوجه على أصله في قطع جاحد العارية.

– (ومنها): إذا<sup>(٣)</sup> قلع الأعور عين الصحيح؛ فإنه لا يقتضي منه، وتلزمه الديمة كاملة، نص عليه.

– (ومنها): الصغير إذا قتل عمداً، وقلنا: إن له عمداً صحيحاً،

---

(١) في المطبوع: «إذا»!

(٢) كذلك في (ج)، وفي (ب): «يضمن».

(٣) في المطبوع: «لو».

ضواعفت<sup>(١)</sup> عليه الديمة في ماله.

— (ومنها) : السرقة عام المجائعة ، قال القاضي في «خلافه» : يتضاعف الغرم فيها من غير قطع على قول أحمد؛ لأنَّه احتاج في «رواية الأثرم» بحديث عمر في رقيق حاطب<sup>(٢)</sup>.

(١) في المطبوع : «ضواعف».

(٢) واحتاج أَحْمَدٌ في «رواية السعدي» بقول عمر: «لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة» ، قال السعدي: «سأَلْتُ أَحْمَدَ بْنَ حِنْبَلَ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ؛ فَقَالَ: الْعَذْقُ: الْتَّخْلَةُ، وَعَامُ سَنَةِ الْمَجَاعَةِ؛ فَقَلَّتُ لِأَحْمَدَ: تَقُولُ بِهِ؟ فَقَالَ: أَيُّ لِعْمَرِي. قَلَّتُ. إِنْ سَرَقَ فِي مَجَاعَةٍ لَا تَقْطَعُهُ؟ فَقَالَ: لَا، إِذَا حَمَلَهُ الْحَاجَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَالنَّاسُ فِي مَجَاعَةٍ وَشَدَّةٍ» قاله ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣ / ١١).

وأَثَرَ عمر: «لا تقطع اليد» أَخْرَجَهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ يَعْقُوبَ الْجُوزِجَانِيُّ فِي «جَامِعِهِ» - كَمَا فِي «التَّلْخِيصِ الْجَيْبِيِّ» (٤ / ٧٠) - عَنْ أَحْمَدَ بْنَ حِنْبَلٍ، عَنْ هَارُونَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْمَبَارِكِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ حَسَّانِ بْنِ أَزْهَرٍ: أَنَّ ابْنَ حَدِيرَ حَدَّثَهُ عَنْ عَمْرٍ (وَذَكْرُهُ).

وقصة غلمان حاطب التي أشار إليها المصنف أخرجهما الجوزجاني - كما في «إعلام الموقعين» (٣ / ١١) -: ثنا أبو النعمان عارم ، ثنا حماد بن سلمة ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن ابن حاطب : «أَنَّ غَلَمَةً لَهُ طَبَّاطَةً سَرَقَوْنَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مَزِينَةَ، فَأَتَى بِهِمْ، فَأَفْرَوْا إِلَيْهِ عَبْدَ الرَّحْمَنَ بْنَ حَاطِبَ، فَجَاءَهُ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّ غَلَمَانَ حَاطِبَ سَرَقُوا ناقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مَزِينَةَ، وَأَفْرَوْا عَلَى أَنفُسِهِمْ. فَقَالَ عَمَرٌ: يَا كَثِيرَ بْنَ الصُّلْتِ! اذْهَبْ فَاقْطِعْ أَيْدِيهِمْ. فَلَمَّا وَلَى بَعْدِهِمْ، رَدَّهُمْ عَمَرٌ، ثُمَّ قَالَ: أَمَا وَاللَّهِ لَوْلَا أَنِّي أَعْلَمُ أَنْكُمْ تَسْتَعْمِلُونَهُمْ وَتَجْبِيْنَهُمْ حَتَّى إِنْ أَحْدَهُمْ لَوْ أَكَلَ مَا حَرَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ حَلًّا لَهُ؛ لَفَقْطَعَ أَيْدِيهِمْ، وَأَيْمَنَ اللَّهُ؛ إِذْ لَمْ أَفْعُلْ لِأَغْرِمَنِكُمْ غَرَامَةً تَوَجَّعُكُمْ. ثُمَّ قَالَ: يَا مَزِينِي! بِكُمْ أَرِيدَتْ مِنْكُمْ ناقَتَكُمْ؟ قَالَ: بِأَرْبَعَ مِنْهُ. قَالَ عَمَرٌ: اذْهَبْ فَأَعْطِهِ ثَمَانِيَّ مِنْهُ». ورجاله ثقات ؛ غير عارم ، اختلط بأُخْرَة ، وفُرِجَ عَنِ الدَّارِقطَنِيِّ بِشَانَهُ ؛ فَقَالَ: تَعْبِيرُ =

— (ومنها) : السرقة من الغنيمة ، إذا قلنا : هي كالغلول ، وأن الغال يحرم سنه منها على روایة ؛ فيجتمع عليه غرم ما سرقه مع حرمان سنه المستحق منها<sup>(١)</sup> ، وقد يكون قدر السرقة وأقل وأكثر.

وليس من هذه القاعدة تغليظ الديمة بقتل ذي الرحم [المحرم]<sup>(٢)</sup> عمداً ؛ لأن القصاص فيه قد يكون واجباً في [قتل]<sup>(٣)</sup> غير الابن ، وإنما هو لزيادة حرمة الجنائية ؛ فهو كالتضعيف بالقتل في الحرم والإحرام .

\* \* \* \*

---

= بأخره ، وما ظهر له بعد اختلاطه حديث منكر ، وهو ثقة ، قاله الذهبي في «السير» ١٠ / ٢٦٧ .

وابن حاطب لعله عبد الرحمن ، له رؤية ، وعدوه في كبار ثقات التابعين .

(١) في (ب) : «منهما» .

(٢) ما بين المعقوفيين سقط من المطبوع .

(٣) ما بين المعقوفيين سقط من المطبوع و (ج) .

## (القاعدة الحادية والأربعون بعد المئة)

إذا أتلف عيناً تعلق بها حق لله<sup>(١)</sup> تعالى من يجب عليه حفظها واستيفاؤها إلى مدة معلومة؛ لزمه ضمانها بقيمتها في ذلك الوقت لا يوم تلفها، أو بمثلها على صفاتها في ذلك الوقت، لا يوم تلفها على أصح الوجهين.

ويتخرج على ذلك صور:

— (منها) : لو ترك الساعي زكاة الشمار أمانة بيد رب المال، فأتلفها قبل جفافها، أو تلفت بتفسيره؛ ضمنها بقدرها يابساً لا رطباً على الصحيح، وعنه: يضمنها بمثلها رطباً.

— (ومنها) : لو أتلف الأضحية أو الهدى [قبل يوم النحر]<sup>(٢)</sup>؛ فعليه ضمانه بأكثر القيمتين من يوم الإتلاف أو يوم النحر.

وفيه وجه: يضمنها بقيمتها يوم التلف<sup>(٣)</sup> بكل حال، كما لو كان أجنبياً.

وفي «الكافي»: يضمنها بأكثر الأمرين من قيمتها أو هدى مثلها؛ لأنه

(١) في المطبع: «حق الله».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبع.

(٣) هنا في المطبع زيادة: «قبل يوم النحر»!

فوت الإرقة والتفرقة بعد لزومها؛ فلزمها ضمانها، كما لو أتلف شيئاً.  
قال: ويشتري بالقيمة هدياً ويحتمل أن يتصدق به<sup>(١)</sup>.

ويتحقق بهذا: [ما إذا أكل المضحي أو الهدي مما منع]<sup>(٢)</sup> من أكله؛  
فإنه يضمنه بمثله لحماً، نص عليه [أحمد]<sup>(٣)</sup> في «رواية ابن منصور»: [لأنه  
تلزمه]<sup>(٤)</sup> الإرقة والتفرقة، وقد أتى بأحدهما وبقي الآخر؛ فلزمها ضمانه، ولو  
أتلفه غيره؛ فعليه قيمته لأنه لا تلزمته الإرقة؛ فلزمته القيمة، ويشتري بها  
مثله.

\* \* \* \*

---

(١) انظر كلامه بطوله في: «الكافي» (١ / ٤٦٦).

(٢) في المطبوع: «ما إذا أكل المضحي جميع أضحيته أو الهدي مما منع»، وفي  
(ب): «ما إذا كان المضحي أو الهدي مما يمنع».

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٤) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «لا تلزمه»!

(٥) في المطبوع: «لا يلزمها»، وفي (أ) و (ب) بدون تنقيط الحرف الأول.

## (القاعدة الثانية والأربعون بعد المئة)

ما زال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة أو بصنع آدمي ؛ هل يحكم على العائد بحكم الأول أو<sup>(١)</sup> لا ؟

فيه خلاف يطرد في مسائل :

- (منها) : لو قلع سنه أو قطع أذنه ، فأعاده في الحال ، فثبت اللحم كما كان ولم يبرح<sup>(٢)</sup> ؛ فهل يحكم بطهارته أم لا ؟

نص أحمد على طهارته إذا ثبت والتجم ، وعلى نجاسته إذا لم يثبت ؛ فحكى<sup>(٣)</sup> القاضي المسألة على روايتين ، وفرق ابن أبي موسى بين أن يثبت ويلتحم فيحكم بطهارته لعود الحياة إليه ، بخلاف<sup>(٤)</sup> ما إذا لم يثبت ، وهذا حسن ، فإن كان ذلك بجناية جانٍ ؛ فالمنصوص [عن أحمد]<sup>(٥)</sup> أنه لا قود فيه ولا دية سوى حكمة نقصه ، واختاره أبو بكر ، وبناءً كثير من الأصحاب على القول بطهارته ، وقال القاضي : حقه بحاله ، فاما إن اقتضى من الجاني فأعاده والتجم ؛ فهل للمقتضى إبانته ثانياً أم لا ؟

(١) في المطبوع : «أ».

(٢) في (أ) والمطبوع : «يرح».

(٣) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع : «وحكم».

(٤) في المطبوع : «وهذا بخلاف».

(٥) ما بين المعقوفتين انفرد بها المطبوع .

نص أحمد في «رواية ابن منصور» على أن له إبنته، وعلل بأن القصاص للشين [وقد زال الشين بذلك]<sup>(١)</sup>، وقال القاضي في «المجرد»: ليس له ذلك.

— (ومنها): لو قلع ظفر آدمي أو سنه أو شعره، ثم عاد أو جنى عليه فأذهب شمه أو بصره، ثم عاد بحاله؛ فلا ضمان بحال في المذهب؛ لأن أطراف الآدمي لا تضمن بالإتلاف؛ إذ ليست أموالاً، وإنما تضمن<sup>(٢)</sup> بما نقص الجملة، ولم يوجد نقص، ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد، صرّح به جماعة.

ويتجه التفريق؛ لأن أعضاء الرقيق أموال، ولهذا يجوز بيع لبن الأمة دون الحرة على وجه لنا، وقد ذكروا في الجارية المغصوبة إذا هزلت عند الغاصب ثم سمنت؛ فهل يضمن نقصها؟

على وجهين، والأشبه بكلامه أنه لا ضمان؛ لأنه نص في «رواية ابن منصور» فيمن كسر خلخالاً لغيره: إن عليه إصلاحه، وبينهما فرق؛ فإن إصلاح الخلخال نوع ضمان، بخلاف عود السمن، ولكن [صرح]<sup>(٣)</sup> صاحب «التلخيص» بأنه لو غصب جداراً فنقضه ثم أعاده؛ فعليه أرش نقصه؛ إلا أن هذا بناء على أن الواجب الأرش؛ فالبناء عدوان؛ فلا<sup>(٤)</sup> يسقط به الواجب.

---

(١) بدل ما بين المعقوتين في المطبع: «والشين قد زال».

(٢) في المطبع: «فإنما يضمن»، وفي (أ) و(ب) بدون تنقيط حرف المضارعة.

(٣) تصحفت على ناسخ (ج) إلى «خرج»، وفي الهامش: «العله صرح».

(٤) في المطبع: «ولا».

وكذلك ذكر القاضي فيما إذا باع الغاصب الدار المغصوبة، فنقضها المشتري ثم بناها: أن على المشتري ضمان [ما بين<sup>(١)</sup>] قيمتها مبنية ومنقوضة يرجع به على الغاصب.

- (ومنها): نبات الحرم إذا قطعه أو قلع غصنًا من شجرة منه ثم عاد؛ ففي ضمانه وجهان، وكذلك لو جنى على ريش طائر في الحرم أو الإحرام ثم نبت؛ فهل يضمنه؟

على وجهين؛ لتردد ضمان صيد الحرم ونباته، وصيد المحرم بين ضمان الأموال؛ إذ هي أموال في الجملة، وبين ضمان الأدميين؛ لأنه [ضمان]<sup>(٢)</sup> واجب لحق الله تعالى، والأشبه أن صيد الحرم ونباته ملحق بالأدمي<sup>(٣)</sup>؛ لعصمته بمحله بالنسبة إلى جميع الناس، بخلاف صيد [المحرم]<sup>(٤)</sup>؛ فإن تحريمه يختص به<sup>(٤)</sup>؛ فهو شبيه بالأموال المملوكة التي تحل لمالكها دون غيره..

- (ومنها): لو أعاره حائطًا لوضع خشبه عليه، فسقط الجدار ثم أعاده؛ فهل له إعادة الوضع أم لا؟

فيه وجهان:

[أحدهما]<sup>(١)</sup>: ليس له ذلك بدون إذن؛ لأن الثاني غير الأول، فلم

---

(١) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «بال ADMIN ». .

(٣) في (ب): «الحرم».

(٤) في (ب): «مختص به».

تناوله [الإعارة]<sup>(١)</sup>، ذكره القاضي وابن عقيل في [باب]<sup>(٢)</sup> العارية [والصلح]<sup>(٣)</sup>.

[والثاني]: له ذلك إن أعاده بآلته العتيبة، وإنما؛ فلا، وحکى عن القاضي [أيضاً]<sup>(٤)</sup>، ولا [أظنه]<sup>(٥)</sup> يصح عنه<sup>(٦)</sup>، ولو كان الوضع مستحقاً بعقد صلح؛ فله الوضع بكل حال وجهًا واحداً.

- (ومنها): إذا أجره داراً، فانهدم جدارها، فأعاده المؤجر؛ فصرح القاضي وابن عقيل بأن هذا المجدد لم يقع عليه العقد، وفرعا عليه أنه لا يجبر على التجديد، وكذا ذكر صاحب «التلخيص»، مع قوله: إن جدد؛ فلا خيار له، وحکى وجهاً بإجباره على التجديد كما يجبر على الترميم، ويتجه التفريق بين أن تعاد بآلته العتيبة أو غيرها؛ كما في التي قبلها.

- (ومنها): مسألة الجدار المشترك إذا انهدم وأعاده أحد الشركين؛ فهل يعود حق شريكه فيه؟

إن أعاده بآلته جديدة؛ لم يعد، وإن كان بآلته العتيبة؛ فوجهاً سبق ذكرهما.

- (ومنها): لو وصى له بدار فانهدمت فأعادها؛ فالمشهور بطلان الوصية بزوال الاسم، ولا يعود<sup>(٧)</sup> بعمر البناء؛ لأنه غير الأول، ويتجه عودها

(١) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «الإعادة والصلح».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٤) ما بين المعقوفين مذكور في (ج) آخر هذا الفرع.

(٥) في (ج): «ولا تعود».

إن أعادها بآلتها القديمة.

وفيه وجه آخر: لا تبطل الوصية بكل حال، ولو لم يُعد بناءها، وعلى هذا؛ فهل يستحق أنقاضها الموجودة حال الوصية؟  
على وجهين يرجعان<sup>(١)</sup> إلى أن الاعتبار هل هو بحال الوصية أو بحال الموت، وهل يستحق البناء المتجدد فيها؟  
على وجهين أيضاً.

— (ومنها): إذا انهدمت<sup>(٢)</sup> الكنيسة التي تقرر في دار الإسلام؛ فهل [يمكون من]<sup>(٣)</sup> إعادتها؟  
على روایتين معروفتين بناء على أن الإعادة هل هي استدامة أو إنشاء؟ ولو فتح بلد عنوة وفيه كنيسة منهدمة<sup>(٤)</sup> تقر؛ فهل يجوز بناؤها؟  
فيه طريقان:

أحدهما: المنع منه مطلقاً.

والثاني: بناؤه على الخلاف في بناء المنهدمة.

\* \* \* \* \*

---

(١) في (ج): «ويرجع». .

(٢) في المطبع: «تهدمت».

(٣) بدل ما بين المعقوقتين في (ب): «يمكون»..

(٤) في (ب): «منهدمة».

## (القاعدة الثالثة والأربعون بعد المئة)

يقوم البدل مقام المبدل ويسد مسلده، ويبنى حكمه على [حكمه]<sup>(١)</sup> في مواضع كثيرة.

قد<sup>(٢)</sup> سبق ذكر بعضها.

— (ومنها)<sup>(٣)</sup>: إذا مسح [على]<sup>(٤)</sup> الخف ثم خلعه<sup>(٥)</sup>؛ فإنه يجزئه غسل قدميه على إحدى الروايتين، ولو فاتت الم الولا؛ لأن المسح كامل الوضوء وأتمه وقام مقام غسل الرجلين إلى حين الخلع، فإذا وجد الخلع وتعقبه غسل القدمين؛ فالوضوء كالمتواصل، وعلى هذا لو وجد ما يكفي [ل الغسل]<sup>(٦)</sup> بعض أعضاء الحدث الأصغر، فاستعمله فيها ثم تييم للباقي، ثم وجد الماء بعد فوات الم الولا؛ لم يلزمه إلا غسل باقي الأعضاء، وهو ظاهر ما ذكره الشيخ مجد الدين في «شرح الهدایة»، لكنه بناء على سقوط

---

(١) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «حكم مبدل».

(٢) في المطبوع: «وقد».

(٣) في (ب): «منها» بدون (و).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٥) في (ب): «خعله»!

(٦) ما بين المعقوفتين انفرد بها المطبوع فقط.

الموالاة بالعذر<sup>(١)</sup>.

— (ومنها) : إذا<sup>(٢)</sup> افترق المتصارفان ، ثم وجد أحدهما بما قبضه عيًّا وأراد الرد وأخذ بدله في مجلس الرد؛ فهل يتقضى الصرف بذلك أم لا؟ على روایتين .

— (ومنها) : إذا حضر الجمعة أربعون<sup>(٣)</sup> من أهل وجوبها ، ثم تبدلوا في أثناء الخطبة أو الصلاة بمتلهم ؛ انعقدت الجمعة وتمت بهم .

— (ومنها) : لو أبدل<sup>(٤)</sup> نصاباً من أموال الزكاة بنصاب من جنسه ؛ بني على حول<sup>(٥)</sup> الأول على المذهب ، ولو أبدله بغير جنسه ؛ استأنف إلا في إبدال أحد النقادين بالأخر؛ فإن فيه روایتين ، وخرج أبو الخطاب في «انتصاره» رواية بالبناء في الإبدال من غير الجنس مطلقاً<sup>(٦)</sup>.

— (ومنها) : لو أبدل مصحفاً بمثله ؛ جاز ، نص عليه ، بخلاف ما لو باعه بشمن ، وذكر أبو بكر في المبادلة : هل هي بيع أم لا؟

---

(١) في المطبوع : «للعذر».

(٢) في المطبوع : «لو».

(٣) في المطبوع : «أربعون رجالاً».

(٤) في (ج) : «بدل».

(٥) في (ج) : «الحول».

(٦) قال أبو الخطاب في «الانتصار في المسائل الكبار» (٣ / ٢٢٥) : «فإن قيل : فيجب إذا بادل بغير الجنس أن يبني على حول ما كان عنده ؛ قيل : كذا نقول ، وقد أومأ إليه في «رواية الأثرم» في الرجل يكون له مرة دنانير ومرة دراهم تنقلب في يديه ، ثم جاء الحول ؛ زكاها ما كانت ، والدرارهم جنس غير الدنانير».

[على]<sup>(١)</sup> روايتين، وأنكر القاضي ذلك وقال: هي بيع بغير<sup>(٢)</sup> خلاف، وإنما أجاز أحمد إبدال المصحف بمثله؛ لأنه لا يدل على الرغبة عنه ولا على الاستبدال به بعوض دنيوي، بخلاف أخذ ثمنه.

- (ومنها): لو أبدل جلود الأضاحي بما يتتفع به في البيت من آلاته<sup>(٣)</sup>؛ جاز، نص عليه؛ لأن ذلك يقوم مقام الانتفاع بالجلد نفسه في متاع البيت.

- (ومنها): إبدال الهدي والأضاحي بخير منها، وهو جائز، نص عليه<sup>(٤)</sup>، وكذلك إبدال الوقف إذا خرب والمسجد إذا باد أهله، وفي [إبدال]<sup>(٥)</sup> الوقف مع عمارته بخير منه روايتان<sup>(٦)</sup>.

- (ومنها): لو مات رب المال وهو في يد المضارب أو شريك العنان، وأراد الوارث تقريره، وأذن له في التصرف؛ جاز، وهل هو ابتداء عقد أو استدامة؟

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٢) في المطبوع: «بلا».

(٣) في المطبوع: «الأنية».

(٤) أشار إليها ابن عقيل؛ كما سيأتي قريباً.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٦) ذكر ابن رجب في كتاب «الذيل على طبقات الحنابلة» (١ / ١٧٠ - ١٧١) مضمون مناظرة دارت بين ابن عقيل وأبي سعد المخرمي في مسألة بيع الوقف إذا خرب وتعطل، وفيها قول ابن عقيل: «وما تفرقه بجواز الإبدال في الأضحية بأنفع منها دون الوقف؛ فيقال: والوقف فيه رواية أخرى عن أحمد: بجواز الإبدال؛ كالضحية، فلمن نصر هذا القول أن ينتصر لهذه الرواية؛ فلا يبقى بينهما فرق، والله أعلم».

على وجهين ذكرهما في «التلخيص» وغيره، وأشار إليهما القاضي وابن عقيل؛ فإن<sup>(١)</sup> كان المال عرضاً، وقلنا: يصح القراءة على العرض<sup>(٢)</sup>؛ فلا كلام، وإن قلنا: لا يصح؛ فخرجهما<sup>(٣)</sup> القاضي على وجهين، قال في «التلخيص»: إن قلنا: هو ابتداء؛ فلا يصح، وإن قلنا: تقرير؛ جاز لأنه عرض هو اشتراه وجنس رأس المال قد تعين من قبل؛ فيرجع<sup>(٤)</sup> إليه، بخلاف الابتداء، وأما<sup>(٥)</sup> إذا مات العامل وأراد المالك تقرير وارثه، وكان المال عرضاً؛ فهو كالابتداء وجهأً واحداً، قاله القاضي والأكثرون، وفرقوا بين موت رب المال وموت العامل بأن رب المال ترك للوارث أصلاً يبني عليه، وهو المال؛ فلذلك صح بناء العقد عليه، بخلاف العامل؛ فإنه لم [يكن منه]<sup>(٦)</sup> سوى العمل، وقد زال بموته؛ فلم يخلف لوارثه أصلاً يبني عليه.

- (ومنها): لو كاتبه على عوض فأداء، [فبان معيناً]<sup>(٧)</sup> فرده؛ فهل يستحق بدله ولا يرتفع العتق، أم يرتفع العتق برده؟ على وجهين، وبناء بعضهم على أن الملك هل حصل بالقبض أم يقف على الرضى؟

(١) في المطبوع: «بأن».

(٢) في (ب): «العوض».

(٣) في المطبوع: «فخرجهما».

(٤) في المطبوع: «فرجع»، وفي (أ): «يرضع».

(٥) في المطبوع: «أما».

(٦) بدل ما بين المعقودتين في (ج): «يلزمه».

(٧) بدل ما بين المعقودتين في المطبوع: «فوجده نسياناً»!

– (ومنها) : لو اعتاض عن دين الكتابة بغير جنسه ؟ فهل يعتق  
المكاتب ؟

على وجهين .

– (ومنها) : أن العوض هل يقوم مقام المعرض في البر والحنث أم  
لا ؟

على وجهين .

\* \* \* \*

## (القاعدة الرابعة والأربعون بعد المئة)

فيما يقوم فيه الورثة مقام موروثهم من الحقوق.

وهي نوعان: حق له، وحق عليه.

فأما النوع الأول؛ فما كان من حقوقه يجحب بموته؛ كالدية والقصاص في النفس؛ فلا ريب في أن لهم استيفاءه، وسواء<sup>(١)</sup> قلنا: إنه ثابت لهم ابتداءً أو منتقل إليهم عن موروثهم ولا تؤثر<sup>(٢)</sup> مطالبة المقتول بذلك شيئاً على المعروف من المذهب، ومما الشيخ تقى الدين إلى أن مطالبه بالقصاص توجب تحتمه؛ فلا<sup>(٣)</sup> يتمكنون بعدها من العفو، وما<sup>(٤)</sup> كان واجباً له في حياته إن كان قد طالب به أو هو في يده؛ ثبت لهم إرثه<sup>(٥)</sup>.

— (فمنه): الشفعة إذا طالب بها، نص عليه أحمد في أكثر الروايات، وتوقف في «رواية ابن القاسم» وقال: هو موضع نظر.

— (ومنه): حد القذف، ونص عليه أيضاً، ويستوفيه الوارث<sup>(٦)</sup> لنفسه

(١) في (ب): «سواء» دون واو.

(٢) في المطبع: «فلا يؤثر».

(٣) في (ج): «ولا».

(٤) في (ج): «ما» من غير واو.

(٥) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٢١٩).

(٦) في (ج): «ويستوفيه منه الوارث».

بحكم الإرث عند القاضي ، وقال ابن عقيل فيما قرأته بخطه : إنما يستوفي للميت بمطالبه [به]<sup>(١)</sup> ولا ينتقل ، وكذا الشفعة [فيه]<sup>(٢)</sup> ، فإن ملك الوارث وإن كان طارئاً على البيع ؛ إلا أنه مبني على ملك موروثه .

– (ومنه) : خيار الشرط ، ونص عليه [أحمد]<sup>(٣)</sup> أيضاً .

– (ومنه) : الدم ، نص عليه [أحمد]<sup>(٣)</sup> في «رواية محمد بن موسى» ، والمراد به ما دون النفس إذا وجب<sup>(٤)</sup> له في حياته ، ثم مات من غير سرايته بعد طلبه .

– (ومنه) : خيار الرجوع في الهبة إذا طالب به ، ذكره القاضي في «خلافه» .

– (ومنه) : الأرض الخراجية التي بيده ؛ لأن هذا حق قد [أخذ به]<sup>(٥)</sup> وحازه ، وكذلك الموات المتحجر وحقوق الاختصاصات التي تحت يده كلها .

– (ومنه) : حصة المضارب من الربح إذا قلنا : لا تملك بالظهور ؛ فإن اشتراطه لها في العقد مع عمله في المال لأجلها أبلغ من المطالبة باللفظ ، وهذا بخلاف الغانم [إن]<sup>(٦)</sup> سلمناه<sup>(٧)</sup> على قولنا : لا يملك حصته

---

(١) في المطبوع : « منه » .

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ب) ، وغير واضحة في (أ) .

(٣) ما بين المعقوفتين تفرد بها المطبوع .

(٤) في (ج) : « وجبت » .

(٥) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع : « أحدثه » .

(٦) في (ج) : « إذا » .

(٧) في (ب) : « سلمنا » .

بدون التملك؛ فإنه لم يجاهد للغنيمة، وإنما جاهد لإعلاء كلمة الله [تعالى]<sup>(١)</sup> والغنيمة تابعة، وأما إن لم يكن طالب<sup>(٢)</sup> به؛ فهو ضربان:

أحدهما: حقوق التملكات والحقوق التي ليست مالية<sup>(٣)</sup> كالقصاص وحد القذف؛ ففيه قولان في المذهب، أشهرهما أنه لا يورث، ويندرج في ذلك صور:

— (منها): الشفعة؛ فلا تورث [بدون]<sup>(٤)</sup> مطالبه على المذهب، وله مأخذان أشار إليهما أحمد:

أحدهما: إنه حق له؛ فلا يثبت بدون مطالبه به، ولو علمت رغبته من غير مطالبة؛ لكتابه في الإرث، ذكره القاضي في «خلافة».

والثاني: إن حقه فيها سقط بتركه وإعراضه، لا سيما على قولنا: إنها على الفوز؛ فعلى هذا لو كان غائباً؛ فلهم المطالبة، وليس لهم ذلك على الأول.

ونقل عنه أبو الحارث<sup>(٥)</sup>: إذا مات صاحب الشفعة؛ فلولده أن يطلبوا الشفعة، تورث<sup>(٦)</sup>، وظاهر هذا أن لهم المطالبة بها بكل حال؛ فإنه صرخ

---

(١) ما بين المعقوفين تفرد بها المطبع.

(٢) في المطبع: «طالب».

(٣) في المطبع: «بمالية».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبع.

(٥) في المطبع: «أبو طالب».

(٦) في المطبع: «تورثه».

بنفي إرثها في «رواية منها» وغيره؛ فقد<sup>(١)</sup> وقع التردد في كلامه في ثبوت الإرث فيها.

- (ومنها) : حق الفسخ بخيار الشرط؛ فلا يورث بغير مطالبة<sup>(٢)</sup>، نص عليه أيضاً.

ونخرج أبو الخطاب وغيره وجهاً آخر: بإرثه مطلقاً.

- (ومنها) : الفسخ الثابت بالرجوع في الهبة؛ فلا يثبت بدون المطالبة أيضاً، صرخ به القاضي، وظاهر كلام أبي الخطاب تخرير الخلاف فيه.

وعن أحمد في الهبة المخصص بها بعض الولد: إذا مات الواهب قبل التعديل والرجوع؛ هل للورثة الرجوع أم لا؟

روایتان مأخذهما<sup>(٣)</sup> أن رجوع الوالد في هذه الهبة هل هو من باب الرجوع في الهبة الثابت<sup>(٤)</sup> للوالد دون غيره فلا يقوم غيره فيه مقامه، أو هو ثابت لاستدراك الظلم والجور؟ وعلى هذا فهل<sup>(٥)</sup> هو مأمور به لحق نفسه حيث ظلم واعتدى فأمر بالتعديل فإذا لم يفعله سقط، أو هو مأمور به لحق بقية الأولاد المظلومين فيثبت<sup>(٦)</sup> لهم الرد إذا تعذر الرد من جهة؟

---

(١) في المطبوع: «وقد».

(٢) في المطبوع: «فلا تورث بغير مطالبة»، وفي (ب): «فلا يورث بغير مطالبه».

(٣) في المطبوع و(ج): «ومأخذهما».

(٤) في المطبوع: «الثابتة».

(٥) في المطبوع: «هل».

(٦) في المطبوع: «فيثبت»!

- (ومنها) : حد القذف؛ فلا يورث بدون المطالبة أيضاً، نص عليه، وخرج أبو الخطاب فيه وجهاً بالإرث [مطلقاً]<sup>(١)</sup>.

- (ومنها) : القصاص فيما دون النفس، وظاهر كلام أحمد كما قدمناه: إنه يسقط بدون الطلب، وظاهر كلام القاضي والأكثرين أنه يستوفي ، وعللوا بأنه يسقط إلى مال؛ فهو اختيار الرد بالعيب.

- (ومنها) : خيار قبول الوصية، والمنصوص<sup>(٢)</sup> عن أحمد: إن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل وصولها إليه، كذلك نقله عنه ابن منصور وغيره، وهو اختيار القاضي والأكثرين إذا مات قبل القبول، وقال الخرقى : يثبت الخيار بين القبول والرد لورثة الموصى له؛ لأن الوصية لزالت بموت الموصى؛ فهي كالملوكة<sup>(٣)</sup>.

ونقل صالح<sup>(٤)</sup> عن أبيه: إذا أوصى لقرينته أو أهل بيته، ثم مات بعضهم بعد الميت وقبل القسمة؛ قد وجبت الوصية لكل من أوصى له إذا

(١) بدل ما بين المعقودتين في المطبوع: «والطالبة».

(٢) كذا في (أ)، وفي (ب) و(ج): «فالمنصوص»، وفي المطبوع: «المنصوص».

(٣) انظر: «مختصر الخرقى» (٦ / ٦٩ - ٤٦٢١ / ٦٩ - مع «المغني»).

(٤) قال في «مسائله» (٢ / ٢٧٧ - ٢٧٨ / ٨٨٥): «قلت: الرجل يوصي لأهل بيته أو لقرينته أو لجنسه؛ من هم؟ فإن مات بعضهم بعد الميت قبل أن تقسم الوصية؛ أيكون له وصية؟ قال: أما القرابة؛ فلا يجاز بهم أربعة آباء؛ لأن النبي ﷺ قسم سهم ذي القربي في بني هاشم وبني المطلب، ولم يعد به هؤلاء، وقد وجب لكل من أوصى له إذا كان حياً يوم يوصي له».

وانظر في المسألة: «المحرر» (١ / ٣٨٤)، و«المبدع» (٦ / ٢٠ - ٢١)، و«الإنصاف» (٧ / ٢٠٥ - ٢٠٦).

كان حيًّا يوم أوصى له.

قال الشيخ مجد الدين: وهذا نص لما قال الخرقى، وليس بنص فيه، لاحتمال أن يكون أثبت ملكاً بمجرد الموت من غير قبول أو بالقبول؛ فليس في النص ما ينفيه صريحاً، ورواية ابن منصور بالبطلان لم يتعرض فيها للقبول بل للقبض.

**الضرب الثاني:** حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأموال<sup>(١)</sup> الموروثة؛ فتنقل<sup>(٢)</sup> إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها بدون المطالبة، بخلاف الضرب الأول؛ فإن الحقوق فيه من حقوق المالكين لا من حقوق الأملاك، ولهذا لا تجب الشفعة عندنا لكافر على مسلم؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق على المسلم.

— (ومن صور ذلك): الرهن، فإذا مات وله دين<sup>(٣)</sup> برهن؛ انتقل برهنه إلى الورثة.

— (ومنها): الكفيل، وهو كالرهن؛ لأنه توثقة؛ فهو كالشهادة، وعلمه القاضي بأنه يستوفي منه المال؛ فهو كالرهن؛ فالضابط<sup>(٤)</sup> عنده أن ما فيه مال ينتقل إلى الورثة، وما لا؛ فلا.

— (ومنها): الضمان، فإذا مات وله دين به ضامن؛ انتقل إلى الورثة

---

(١) في المطبوع: «بالأملاك».

(٢) في المطبوع و(ج): «فيتنقل».

(٣) في (ج): «وله على مسلم دين».

(٤) في المطبوع: «والضابط».

مضموناً، بخلاف ما إذا أحال به رب الدين في حياته؛ فإنه ينفسخ الضمان بالحالة، نص أحمد عليه في «رواية مهنا»؛ لأن الأجنبي ليس ب الخليفة لرب الدين؛ فلا يتنتقل إليه بحقوقه، بخلاف الوارث.

— (ومنها) : الأجل؛ فلا يحل الدين المؤجل إذا وفته<sup>(١)</sup> الورثة برهن أو كفيل في أشهر الروايتين.

— (ومنها) : الرد بالعيوب، وقد<sup>(٢)</sup> تردد القاضي في «خلافه»: هل هو ثابت للورثة ابتداءً أو بطريق الإرث؟ والمشهور أنه إرث؛ لأن الرد إنما يثبت لمن كان العقد له، وال الخيار الثابت بفوائط الصفة المشترطة<sup>(٣)</sup> في العقد مثله، ذكره القاضي أيضاً معللاً بأنه يستحق فيه الأرش، وذكر القاضي في كتاب «التخريج»: إن من باع سلعة إلى أجل، ثم مات المشتري، فاشتراها البائع من وارثه بأقل من الثمن؛ لم يجز لأن الوارث يملكها على حكم [ملك]<sup>(٤)</sup> الميت، بدليل أنه يردها على بائعها بالعيوب؛ فصار الشراء منه كالشراء من الموروث<sup>(٥)</sup>، وهذا غريب، وهو يشبه الوجه الذي حكاه ابن عقيل في بناء الوارث على حول الموروث<sup>(٦)</sup> في الزكاة.

**النوع الثاني: الحقوق التي على<sup>(٦)</sup> الموروث، فإن كانت لازمة؛ قام**

(١) في المطبوع: «إذا وفته».

(٢) في (ب): «فقد».

(٣) في المطبوع: «المشروطة».

(٤) ما بين المعقوفين ليس في (أ).

(٥) في المطبوع: «المورث».

(٦) في المطبوع: «التي هي على».

الوارث مقامه في إيفائها، وإن كانت جائزة، فإن بطلت بالموت؛ فلا كلام، وإن لم تبطل؛ فالوارث<sup>(١)</sup> قائم مقامه في إمضائتها وردها، ويخرج على ذلك مسائل :

— (منها) : إذا مات وعليه ديون أو وصي بوصايا؛ فللورثة تنفيذها إذا لم يعين وصيًّا.

— (ومنها) : إذا مات وعليه عبادة واجبة تفعل عنه بعد موته؛ كالحج والمنذرات؛ فإن الورثة يفعلنها عنه، ويجب عليهم ذلك<sup>(٢)</sup> إن كان له مال، وإلا؛ فلا، ولو فعلوها عنه أجنبي بدون إذنهم؛ ففي الإجزاء وجهان، وكذلك الكفارات الواجبة بالمال، قال في «المغني» : إن أعتق فيها الأجنبي؛ لم يصح، وإن أعتق الوارث؛ صح لأنَّه قائم مقام الموروث في ماله وأداء واجباته<sup>(٣)</sup>.

وفي «البلغة»<sup>(٤)</sup> : إن كان له مال؛ صح عتقه عنه، وإن لم يكن له

(١) في المطبوع : «بطل بالموت؛ فالوارث».

(٢) في المطبوع : « بذلك».

(٣) انظر : «المغني» (١٠ / ١١ - ١٢ / ٨٠٣٦). وانظر : (١٢ / ٤٢ - ٤٣).

هجر.

(٤) لم ينقل المصنف منه إلا هنا، ولم يصرح باسم مؤلفه هنا، وذكر في «ذيل طبقات الحنابلة» (٢ / ١٨٨) في ترجمة (الحسين بن المبارك بن محمد بن يحيى بن مسلم الربعي الزبيدي الأصل البغدادي) (ت ٥٦٣) : أنه «صنف تصانيف، منها : «البلغة في الفقه» . . . ، وقال عنه : «كان فقيهاً، فاضلاً، ديناً، خيراً، حسن الأخلاق، متواضعاً». وذكر ابن رجب أيضاً في «ذيل طبقات الحنابلة» (٢ / ٣٥٩) في ترجمة (أحمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن الواسطي الحازمي) (ت ٧١١هـ) : أنه اختصر «الكافي» في مجلد

مال؛ لم يصح عنقه عنه، وصح<sup>(١)</sup> إطعامه عنه، وأما الأجنبي؛ فلا يصح عنقه عنه، وفي صحة إطعامه عنه وجهان، ولو مات من أوجب أضحية قبل ذبحها؛ فالوارث يقوم مقامه في الذبح.

(تبنيه):

كثير من الأصحاب يطلق ذكر الوارث [هنا]<sup>(٢)</sup>، وقال ابن عقيل وغيره: الأقرب<sup>(٣)</sup> فالأقرب، وكذلك قال الخرقى: هو الوارث من العصبة<sup>(٤)</sup>، فأما الوارث بالشفعه؛ فيدخل فيه العصبات ذوو الفروض والرحم، وأما الوارث لحد القذف؛ فكذلك على المنصوص، وقيل: يختص بالعصبة، وقيل: بمن عدا الزوجين من الورثة.

— (ومنها): إذا مات الراهن قبل إقراض الرهن الذي لا يلزم<sup>(٥)</sup> بدون قبض؛ فوارثه قائم مقامه في اختيار التقييض والامتناع، ذكره الأصحاب

= سماه «البلغة»، وصف ابن الجوزي أيضاً «البلغة في الفقه» مجلد.

انظر: «مؤلفات ابن الجوزي» (ص ١٠١) للعلوجي.

ثم ظفرت بـ«البلغة في الفقه على مذهب أحمد» لفخر الدين الخضر بن محمد بن تيمية، وهو من كتب الشيخ خلف بن دحيان، وهي الآن في مكتبة وزارة الأوقاف بالකوت، وهو كتاب بديع في ترتيبه وتقسيمه، ولم أظفر بالنص المذكور فيه، ثم رأيته مطبوعاً.

(١) في المطبوع: «ويصح».

(٢) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٣) في المطبوع: «هو الأقرب».

(٤) انظر: «مختصره» (١٢ / ٣٩ - ١٤٦٦ هـ) مع «المغني».

(٥) في المطبوع: «لا يلزم».

وقالوا<sup>(١)</sup>: وهو ظاهر كلام أحمد في «رواية ابن منصور»<sup>(٢)</sup> وأبي طالب؛ لأنَّه عقد يُؤول إلى اللزوم؛ فلا يبطل في الموت؛ كالملبيع<sup>(٣)</sup> في مدة الخيار، بخلاف الشركة والمضاربة، مع أنَّ في المضاربة خلافاً سبق.

— (ومنها) : إذا مات الواهب قبل لزوم الهبة بالقبض؛ ففيه وجهان :

أحدهما : يقوم وارثه مقامه في ذلك؛ كالرهن، قاله أبو الخطاب.

والثاني : يبطل، وهو المنصوص في «رواية ابن منصور»، و اختيار ابن أبي موسى ، وقاله القاضي وابن عقيل في الهبة في الصحة، وأما الهبة<sup>(٤)</sup> في المرض إذا مات قبل إقراضها؛ فجعل الورثة فيها بال الخيار لشبيها بالوصية .

\* \* \* \* \*

---

(١) في (ب) : «قالوا».

(٢) انظر: «مسائل ابن منصور» (ص ٥٢٣ / رقم ٥٢٣).

(٣) في المطبع و(ج) : «كالبيع».

(٤) في المطبع و(ج) : «وأما العطية».

## (القاعدة الخامسة والأربعون بعد المئة)

### المعتدة البائن في حكم الزوجات.

في مسائل :

— (منها) : إن المبتوطة في مرض الموت ترث في العدة دون ما بعدها على إحدى الروايتين ؛ لأن الطلاق مانع من الإرث ، فلما قصد به الغرار من الحق المنعقد سببه ؛ ضعف منعه ، فلم يعمل في المنع ما دامت علق الزوجية باقية<sup>(١)</sup> .

— (ومنها) : تحرير نكاح الأخت في عدة أختها البائن ، والخامسة في عدة الرابعة ؛ تنزيلاً لحالة العدة منزلة حالة النكاح .

— (ومنها) : أن العدتين من رجلين لا يتدخلان ، فإذا وطئت البائن بشبهة في عدتها ؛ أتمت عدة الأول ، واستأنفت العدة للثاني على المذهب ؛ فلا تكون محبوسة على رجلين في عدة واحدة ، كما لا تحبس<sup>(٢)</sup> عليهما في نكاح واحد ، وإن كان الواطيء بشبهة هو الزوج ؛ تدخلت العدتان ؛ لأنهما من رجل واحد ، إلا أن تحمل من أحد الوطئين ؛ ففي التداخل وجهان لكون العدتين من جنسين .

(١) في المطبوع و (ج) : «قائمة» .

(٢) في المطبوع : «كما لا يحبس» ، وفي (أ) بدون تنقيط الأول من «يحبس» .

وذكر أبو بكر فيما إذا وطئت زوجة الطفل، ثم مات عنها، ثم وضعت قبل تمام عدة الوفاة: إنها لا تحل له حتى تكمل عدة الوفاة. قال الشيخ مجد الدين: ظاهر هذا تداخل العدتين.

— (ومنها): لو طلق المدخول بها طلاقاً بائناً، ثم نكحها في العدة، ثم طلقها قبل الدخول؛ ففيها طريقان:

أحدهما: إنها على<sup>(١)</sup> الروايتين في الرجعية إذا روجعت [ثم]<sup>(٢)</sup> طلقت في العدة قبل الإصابة؛ هل تبني أو تستأنف؟ وهو المذكور في «المجرد» و«الفصول» و«المحرر»<sup>(٣)</sup>.

والثاني: تبني هنا رواية واحدة، وهو ما في «تعليق القاضي» و«عدم الأدلة»؛ لانقطاع النكاح الثاني عن الأول بالبينونة، بخلاف الرجعية.

— (ومنها): لو مات مسلم وزوجته ذمية، فأسلمت في العدة قبل قسمة ميراثه<sup>(٤)</sup>؛ فنص أحمد في «رواية البرزاطي»: على أنها ترث ما لم تنقض عدتها، وعلى هذا، فلو أسلمت المرأة أولاً ثم ماتت في مدة العدة؛ لم يرثها زوجها الكافر ولو أسلم قبل القسمة؛ لأنقطاع علق الزوجية عنه بسوتها.

وحكم القاضي عن أبي بكر: إن الزوجين لا يتوارثان بالإسلام قبل القسمة بحال. قال: ظاهر كلام الأصحاب خلافه، وأنه لا فرق في ذلك

---

(١) في (ب): «أنها هي على».

(٢) في المطبع: «أو».

(٣) انظر: «المحرر» (٢ / ١٠٧).

(٤) في المطبع و(ج): «الميراث».

بين الزوجين وغيرهما؛ كما يرث الزوجان من الديه، سواء قيل بحدوثها على ملكهم أو [على]<sup>(١)</sup> ملك الموروث. ولم يذكر القاضي المنصوص عن أحمد.

وأما نفقة البائن، فإن كانت بفسخ أو طلاق؛ فلها السكنى والنفقة مع الحمل، وإنما؛ فلا، هذا ظاهر المذهب؛ لأن النفقة في مقابلة التمكّن<sup>(٢)</sup> من الاستمتاع، ولهذا لم يجب قبل التسليم ولا مع النشور، وعنه لها السكنى خاصة إذا لم تكن حاملاً، وعنه لها النفقة والسكنى، حكاهما ابن الزاغوني وغيره [مطلوبأً، وقيل: هي كالزوجة، يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً]<sup>(٣)</sup>.

\* \* \* \*

---

(١) ما بين المعوقتين سقط من (ب).

(٢) في المطبوع: «التمكين».

(٣) ما بين المعوقتين من المطبوع فقط.

## (القاعدة السادسة والأربعون بعد المئة)

تفارق المطلقة الرجعية الزوجات .

في صور :

— (منها) : إن في إباحتها في مدة العدة روايتين ، وعلى رواية التحرير : فهل يجب لها المهر بالوطء ؟  
على وجهين .

— (ومنها) : إن طلاقها في مدة العدة طلاق بدعة على أصح الروايتين .

— [ومنها] : هل يصح اختيارها لزوجها إذا أعتقدت تحت عبد ؟  
على وجهين [١] .

— (ومنها) : إن الإيلاء منها هل يصح [٢] ؟  
على روايتين .

— (ومنها) : لو نكحت المطلقة ثلاثة زوجاً آخر ، فخلى بها ثم طلقها ، وقلنا : تجب عليها العدة بالخلوة وثبتت الرجعة ، وهو المذهب [٣] ،  
(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع و (ب) و (ج) مذكور بعد الصورة التي تليه .

(٢) في المطبوع : «يصح منها» .

(٣) في المطبوع و (ج) : «وهو ظاهر المذهب» .

ثم وطئها في مدة العدة؛ فهل يحل لزوجها الأول؟

على وجهين<sup>(٤)</sup> حكاهما صاحب «الترغيب».

— (ومنها) : إذا علقت الرجعية في مدة العدة بولد؛ فهل تلحق

بمطلقها أم لا؟

على روایتين .

— (ومنها) : إن المعتدة من أجنبى من طفلها؛ هل تعود إلى حضانته

في مدة الرجعة، أم لا تعود حتى تنقضى عدتها؟

على وجهين .

— (ومنها) : لومات زوج الرجعية؛ فهل تتقل إلى عدة الوفاة أو تعتد

بأطولهما؟

على روایتين .

— (ومنها) : إن الرجعية يجب عليها لزوم منزلها لحق الله [عز

وجل]<sup>(٥)</sup>؛ كالموتى عنها، نص عليه أحمد في «رواية أبي داود»<sup>(٦)</sup>، وذكره

القاضي في «خلافه» وصاحب «المحرر»<sup>(٧)</sup>، وقيل: هي كالزوجة، يجوز  
لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً.

(١) في المطبوع: «على روایتين».

(٢) في المطبوع و(ج): «تعالى».

(٣) في «مسائل أبي داود» (ص ١٨٤)؛ قال: «سمعت أحمد قال: إذا طلق امرأته  
طلاقاً يملك الرجعة؛ فلا يخرجها من البيت الذي طلقها فيه؛ إلا أن تصيب حدّاً، فتخرج،  
فيقام عليها».

(٤) انظر: «المحرر» (٢ / ١٠٨).

## (القاعدة السابعة والأربعون بعد المئة)

أحكام النساء على النصف من أحكام الرجال.

في مواضع :

— (منها) : الميراث .

— (ومنها) : الدية .

— (ومنها) : العقيقة : عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة .

— (ومنها) : الشهادة .

— (ومنها) : العتق ؛ فيعدل عتق امرأتين بعتق رجل في الفكاك من النار ؛ كما دل عليه الحديث<sup>(١)</sup> ، وحکى ابن أبي موسى في المسألة

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (كتاب العتق، باب أبي الرقاب أفضـل)، ٤ / رقم ٣٩٦٧، والنسائي في «الكبيري» (٣ / رقم ٤٨٨٣)، والطیالسي في «المستند» (رقم ١١٩٨)، وأحمد في «المستند» (٤ / ٢٣٥)، والطحاوي في «المشكل» (٢ / رقم ٧٢٦)، وعبد بن حميد في «المتخب» (رقم ٣٧٢)، والطبراني في «الكبير» (٢٠ / رقم ٧٥٦ و ٧٥٥)، والبیهقي في «السنن الكبيري» (١٠ / ٣٧٢)؛ عن شعبة، عن عمرو بن مرة، عن سالم بن أبي الجعد، عن شرحبيل بن السبط؛ أنه قال لکعب بن مرة أو مرة بن کعب البهزي: حدثنا حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ؛ فذكر: «وأيما رجل أعتق امرأتين مسلمتين إلا كانتا فكاكه من النار، يُجزىء مكان كل عظمين منها عظم من عظامه». لفظ أبي داود.

وابن ماجه في = وتابع شعبة الأعمش عند: أحمد في «المستند» (٤ / ٢٣٥ - ٢٣٦)،

روايتين:

إحداهما: كذلك.

والثانية - وجعلها المذهب - : إن عتق العبد والأمة في ذلك سواء.

---

= «السنن» (رقم ٢٥٤٢)، والطحاوي في «المشكل» (٢ / رقم ٧٢٥)، وقال أبو داود: «سالم لم يسمع من شرحيل، مات شرحيل بصفين».

قلت: فإن ساده ضعيف؛ لأنقطاعه؛ إلا أن الحديث صحيح بشواهدة.

أخرج الترمذى في «جامعه» (أبواب النذور والأيمان، ٤ / رقم ١٥٤٧) عن عمران ابن عيينة، عن حصين، عن سالم بن أبي الجعد، عن أبي أمامة وغيره من أصحاب النبي ﷺ، عن النبي ﷺ، قال: «أيما أمرىء مسلم أعتق امرأً مسلماً؛ كان فكاكه من النار، يُجزىء كلّ عضوٍ منه عضواً منه، وأيما أمرىء مسلمٌ أعتق امرأتين مسلمتين؛ كانتا فكاكه من النار، يُجزىء كلّ عضوٍ منها عضواً منه».

قال الترمذى عقبه: «هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه»، وقال: «وفي الحديث ما يدل على أن عتق الذكور للرجال أفضل من عتق الإناث»، وقال: «الحديث صحيحة طرقه».

قلت: إن ساده الترمذى حسن، عمران فيه كلام من قبل حفظه.

وله شاهد ثالث عن شرحيل بن حسنة عند الطحاوى في «المشكل» (٢ / رقم ٧٣٢)، وسنته صحيح؛ إلا أن فيه أبا قلابة، وقد عنون، وهو مدلس.

فالحديث صحيح بمجموع طرقه إن شاء الله تعالى.

قال الطحاوى في «المشكل» (٢ / ٢٠٠ - ط الرسالة) عقب الأحاديث: «اعقلنا بذلك أنه عليه السلام بما ذكره في الآثار الأولى أراد من المعتقين التكافؤ في ذلك، وأن يكون المعتق إن كان ذكراً الذي يفتك به نفسه من النار ذكراً مسلماً أو اثنين مسلمتين، وأن المعتق إن كان أنثى كان الذي يفتك به نفسها من النار أنثى مسلمة، وأن ذلك كله لم يجعل إلا في الرقاب المؤمنات دون من سواهنَ من الرُّقاب الكافرات، وبالله التوفيق».

– (ومنها) : عطية الأولاد في الحياة ، فإن المشروع عندنا أن يكون<sup>(١)</sup>  
على سبيل الميراث ، خلافاً لابن عقيل .

– (ومنها) : الصلاة ، فإن المرأة تسقط عنها الصلاة أيام الحيض ،  
وأكثر الحيض على ظاهر المذهب خمسة عشر يوماً ، وهو نصف الشهر<sup>(٢)</sup> .

\* \* \* \*

---

(١) في (ج) : « تكون » .

(٢) والصواب أنه لا حد لأكثره . وانظر في المسألة : « مسائل عبدالله » (رقم ١٦٩) ،  
و« مسائل أبي داود » (ص ٢٢) ، و« مسائل ابن هانى » (١ / ٣٠ / رقم ١٤٨) ، و« مسائل  
صالح » (١ / ٤٥١ / رقم ٤٥٩ ، ٤٦٠) ، و« الهدایة » (١ / ٢٣) ، و« الإفصاح » (١ / ٩٦) ،  
و« المحرر » (١ / ٢٤) ، و« الكافي » (١ / ٩٤) ، و« التحقیق » (١ / ٢٦٢) ، و« متن الخرقی »  
(ص ١٥ أو ٢٠ - ط أخرى) ، وشرحه : « المعني » (١ / ٣٠٨) ، و« الواضح » (١ / ق ٢٣)  
، و« المقنع » (١ / ٢٧٩) ، و« شرح الزركشي » (١ / ٤٠٧) ، و« المقنع » (١ / ٨٩) ،  
وشرحه « المبدع » (١ / ٢٦٩) ، و« الإنصاف » (١ / ٣٥٨) ، و« شرح منتهي الإرادات » (١  
/ ١٠٨) ، و« كشاف القناع » (١ / ٢٣٣) ، و« مطالب أولي النهى » (١ / ٢٤٨) ، وذكره ابن  
عبد البر في « الاستذكار » (٣ / ٢٤١) ؛ فقال : « وقال أحمد بن حنبل : أقصى ما سمعنا : سبعة  
عشر يوماً » .

وانظر تفصيل الأقوال وأدلتها ، وبيان الراجح من المرجوح في : تعليقي على  
« الخلافيات » للبيهقي (٣ / مسألة رقم ٤٨) .

## (القاعدة الثامنة والأربعون بعد المئة)

من أدلی بوارث وقام مقامه في استحقاق إرثه؛ سقط به،  
وإن أدلی به ولم يرث ميراثه؛ لم يسقط به.

ويتخرج على ذلك مسألتان:

إحداهما: ولد الأم يدخلون بالأم ويرثون معها؛ لأنهم يرثون بالأخوة  
لا بالأمة.

والثانية: الحدة أم الأب ترث مع [ابنها]<sup>(١)</sup> الأب على ظاهر  
المذهب؛ لأنها ترث ميراث جدة لا ميراث جد.

\* \* \* \*

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

## (القاعدة التاسعة والأربعون بعد المئة)

الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين.

في أحكام:

— (منها): من له وارث معين ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه، ومن لا وارث له من [ذى]<sup>(١)</sup> فرض ولا عصبة ولا رحم؛ هل له أن يوصي بماله كله [أم لا]<sup>(٢)</sup>

على روایتين؛ فمن الأصحاب من بناهما على هذه القاعدة، ومنهم من بناهما على أن بيت المال؛ هل هو عصبة وارث أم لا؟

ويتعلق بهذا إذا أقر الإمام بنسب من لا [يعلم]<sup>(٣)</sup> له وارث معين، قال القاضي وابن عقيل: ثبت نسبه؛ لأن المال لل المسلمين والإمام نائبهم، وهذا كأنه تفريع على القول بتوريث بيت المال، ويتجه مثل ذلك في إجازة الإمام وصية من وصى بكل ماله، وقلنا: لا تجوز<sup>(٤)</sup> له الزيادة على الثالث.

---

(١) في (ج): «جهة».

(٢) ما بين المعقوقتين من (ج) والمطبوع فقط.

(٣) في (ج): «يعرف».

(٤) في المطبوع: «لا يجوز»، وفي (أ) بدون تنقيط.

وذكر الأصحاب : إن من قتل ولا وارث له ؛ فللإمام العفو عن قاتله إلى الديمة ، وليس له العفو مجاناً ؛ لأنه كتوريرث القاتل ، وهل له أن يقتضي ذلك على وجهين قد سبق ذكر مأخذهما .

– (ومنها) : الأموال التي يجهل ربها يجوز التصدق بها<sup>(١)</sup> ، بخلاف [ما]<sup>(٢)</sup> علم ربها ، وقد سبق من ذلك صور عديدة .

– (ومنها) : إذا مات من لا وارث له ولوه<sup>(٣)</sup> دين [مؤجل]<sup>(٤)</sup> ؛ فهل يحل ؟

قال القاضي في «المجرد» وابن عقيل<sup>(٥)</sup> وصاحب «المغني» : يحل ؛ لأن الأجل<sup>(٦)</sup> يستحقه الوارث ، وقد عدم هنا<sup>(٧)</sup> .

وذكر<sup>(٨)</sup> القاضي في «خلافه» احتمالين ؛ لأن له وارثاً ، لكنه غير معين ، وقد يتخرج على هذا ما إذا مات المستأجر<sup>(٩)</sup> ولا وارث له ؛ هل تنفسخ الإجارة [أم]<sup>(١٠)</sup> لا ؟

(١) في المطبوع : «منها» .

(٢) في (ب) : «من» .

(٣) في المطبوع و (ب) و (ج) : «وعليه» .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ) .

(٥) في المطبوع : «وابن عقيل في المجرد» بتقديم وتأخير .

(٦) في المطبوع : «الأصل» .

(٧) انظر : «المغني» (٤ / ٢٨٢ / ٣٤٤٤) .

(٨) في (ج) : «وقد ذكر» .

(٩) في (أ) : «المؤجر» !

(١٠) في المطبوع و (ب) و (ج) : «أو» .

فإن أَحْمَد نصَّ فِيمَنْ اكْتَرَى بِعِيرًا لِيَحْجُّ عَلَيْهِ فَمَاتَ فِي بَعْضِ  
الطَّرِيقِ، فَإِنْ عَادَ الْبَعِيرُ خَالِيًّا؛ فَعَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا وَجَبَ لَهُ، وَوَجْهُهُ صَاحِبُ  
«الْمَغْنِي»<sup>(١)</sup> وَغَيْرُهُ بِأَنَّهُ<sup>(٢)</sup> تَعْذُرُ اِنْتِفَاعُهُ فِي بَقِيَّةِ الْمَدَةِ، وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ  
يَسْتَوِيُ الْمَنْفَعَةُ؛ فَانْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ بِذَلِكَ.

وَصَرَحَ الْأَصْحَابُ بِأَنَّ الْإِمَامَ يَأْخُذُ بِالشَّفْعَةِ إِذَا مَاتَ مِنْ لَا وَارِثَ لَهُ  
بَعْدَ الْمَطَالِبَةِ بِهَا، وَفِي «عَمَدِ الْأَدَلَةِ» لَابْنِ عَقِيلٍ: إِنْ حَدَ الْقَدْفَ كَذَلِكَ فِي  
قِيَاسِ الْمَذْهَبِ.

— (وَمِنْهَا): إِنَّ الْمَالَ الْمُسْتَحْقَ لِغَيْرِ مَعِينٍ؛ كَالزَّكَاةِ لَا يَقْفَ<sup>(٣)</sup> أَدَاءُهُ  
عَلَى مَطَالِبِهِمْ وَلَا عَلَى مَطَالِبِ وَكِيلِهِمْ، وَهُوَ الْإِمَامُ، وَلَهُذَا لَا تَسْقُطُ الزَّكَاةُ  
عِنْدَنَا بِتَلْفِ النَّصَابِ قَبْلَ التَّمْكِنِ مِنَ الْأَدَاءِ، بِخَلْفِ الْمُسْتَحْقِ لِمَعِينٍ؛  
فَإِنَّهُ لَا يَجُبُ الْأَدَاءُ إِلَيْهِ بِدُونِ مَطَالِبَةٍ.

\* \* \* \* \*

(١) انظر: «المغني» (٥ / ٤٢٠١ / ٢٧١).

(٢) في (ب): «لأنه»، وفي المطبوع: «غيره بأنه»!

(٣) في المطبوع: «لا تقف»، وفي (أ) بدون تنقيط.

## (القاعدة الخمسون بعد المئة)

تعتبر الأسباب في عقود التمليلات كما تعتبر<sup>(١)</sup> في الأيمان

ويخرج على هذا مسائل متعددة:

— (منها): مسائل العينة.

— (منها): هدية [المفترض قبل الوفاء]<sup>(٢)</sup>؛ فإنه لا يجوز قبولها من

لم [يجز]<sup>(٣)</sup> منه عادة.

— (منها): هدية المشركين لأمير الجيش؛ فإنه لا يختص بها على المذهب، بل هي غنية أو فيء على اختلاف الأصحاب.

— (منها): هدايا العمال، قال أحمد في «رواية أبي طالب» في الهدايا التي تهدي للأمير فيعطي منها الرجل؛ قال: هذا الغلول. ومنع الأصحاب من قبول القاضي هدية من لم تجر العادة بهديته له قبل ولادته.

— (منها): هبة المرأة زوجها صداقها إذا سألاها ذلك؛ فإن سببها طلب استدامة النكاح، فإن طلقها؛ فلها الرجوع فيها، نص عليه

(١) في المطبوع: «يعتبر»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٢) في المطبوع: «المفترض قبل الأداء»، وفي (أ): «المفترض قبل الوفاء».

(٣) في المطبوع: «يجر له».

[أحمد]<sup>(١)</sup> في «رواية عبد الله»<sup>(٢)</sup>.

— (ومنها) : الهدية لمن يشفع له شفاعة<sup>(٣)</sup> عند سلطان<sup>(٤)</sup> ونحوه ؛ فلا يجوز ذكره القاضي ، وأوًمأ إليه [أحمد]<sup>(٥)</sup>؛ لأنها كالأجرة ، والشفاعة من المصالح العامة ؛ فلا يجوز أخذ الأجرة عليها ، وفيه حديث صريح في «السنن»<sup>(٦)</sup>.

(١) ما بين المعقوفين انفرد بها المطبوع .

(٢) انظر: «مسائل عبد الله» (٢٧٣ / ١٣٦٥).

(٣) في المطبوع: «شفاعة».

(٤) في المطبوع: «السلطان».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع .

(٦) أخرج أبو داود في «سننه» (كتاب البيوع ، باب في الهدية لقضاء الحاجة ، ٣ / رقم ٣٥٤١) عن عمر بن ربيعة ، وأحمد في «المستد» (٥ / ٢٦١) عن ابن لهيعة ؛ كلاهما عن عبيد الله بن أبي جعفر ، عن خالد بن أبي عمран ، عن القاسم ، عن أبي أمامة ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «من شفع لأحدٍ شفاعة ، فأهلدي له هدية ، فقبلها ؛ فقد أتى بباباً عظيماً من أبواب الربِّ». .

عمر بن ربيعة مقبول ؛ أي: إذا تبع ، وتابعه ابن لهيعة ، وهو صدوق خلط بعد احتراق كتبه ، وقد روى هذا الحديث على وجه آخر ؛ فلعله خلط فيه .

أخرج الطبراني في «الكبير» (٨ / رقم ٧٩٢٨) - ومن طرقه الشجري في «أمالئه» (٢ / ٢٣٦) - عن أسد بن موسى ، عن ابن لهيعة ، عن عبيد الله بن زُحْرٍ ، عن خالد بن أبي عمran ، به .

وخلال بن أبي عمran هو التجيبي ، أبو عمر قاضي إفريقية ، فقيه صدوق .

وعبيد الله بن زُحْرٍ الصمري الإفريقي صدوق يخطيء .

وأخرج الروياني في «مستده» (٢ / رقم ١٢٢٨) ، والطبراني في «الكبير» (٨ / رقم ٧٨٥٣) عن سعيد بن أبي مريم ، عن يحيى بن أبوب ، عن عَبِيدِ اللهِ بْنِ زُحْرٍ ، عن علي بن =

ونص أَحْمَدَ فِي «رَوَايَةِ صَالِحٍ» فِيمَنْ عَنْهُ وَدِيْعَةٌ فَأَدَاهَا، فَأَهْدَى  
[لَهُ]<sup>(١)</sup> هَدِيَّةً: إِنَّهُ لَا يَقْبِلُهَا إِلَّا بِنِيَّةِ الْمَكَافَةِ<sup>(٢)</sup>، وَحُكْمُ الْهَدِيَّةِ عَنْ أَدَاءِ سَائِرِ

= يَزِيدٍ، عَنْ الْقَاسِمِ، بِهِ.

فَذَكْرٌ (عَلَيْهِ بَنْ يَزِيدٍ) بَدْلٌ (خَالِدٌ بْنُ أَبِي عُمَرَ).

وَعَلَيْهِ بَنْ يَزِيدٍ هُوَ صَاحِبُ الْقَاسِمِ، وَهُوَ الْأَلْهَانِيُّ، أَبُو عَبْدِ الْمَلْكِ الدِّمْشِقِيُّ،  
ضَعِيفٌ، وَلِعُلُّ الْحَدِيثِ حَدِيثُهُ؛ فَهُوَ حِينَئِذٍ ضَعِيفٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَبَيْهُ):

فِي عَزْوِ الْمُصْنَفِ الْحَدِيثِ لِأَصْحَابِ «السِّنْنِ» نَظَرٌ؛ فَلَمْ يَعْزِزْ الْمَزِيَّ فِي «الْتَّحْفَةِ»  
(٤ / رَقْمُ ٤٩٠٢) وَالْتَّبَرِيزِيُّ فِي «الْمَشْكَاةِ» (٢ / رَقْمُ ٣٧٥٧)؛ إِلَّا لِأَبِي دَاؤِدَ، وَقَالَ شِيخُنَا  
الْأَلْبَانِيُّ عَنْهُ: «إِسْنَادُهُ حَسْنٌ»، وَهُوَ كَذَلِكَ فِي «صَحِيحِ سِنْنِ أَبِي دَاؤِدَ» (٢ / رَقْمُ ٣٠٢٥).

(١) فِي الْمُطَبَّعِ: «إِلَيْهِ».

(٢) قَالَ ابْنُ رَجَبَ فِي كِتَابِ «الْذِيلِ» (١ / ١٩٨): «وَقَدْ نَصَ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ  
عَنْهُ . . . فِي الْوَدِيَّةِ . . . أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَنْ رَدَهَا إِلَى صَاحِبِهِ قَبْلُ هَدِيَّتِهِ إِلَّا بِنِيَّةِ الْمَكَافَةِ»  
أَهـ.

قَلْتُ: وَفِي «سَيِّئَاتِ صَالِحٍ» (١ / ٣٢٠ / ٢٧١): «وَسَأَلَهُ عَنْ قَوْلِهِ: «كُلُّ قَرْضٍ جُرْ  
مَنْفَعَةٌ؛ حَرَامٌ» مَا مَعْنَاهُ؟ قَالَ: مَثَلُ الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الدَّارُ، فَيُجِيَّءُ السَّاكِنَ، فَيَقُولُ: أَقْرَضْنِي  
خَمْسِينَ دِرْهَمًا حَتَّى أُسْكِنَ، فَيَقْرَضُهُ وَيُسْكِنُ فِي دَارِهِ، أَوْ يَكُونَ يَقْرَضُهُ الْقَرْضُ، فَيَهْدِي لَهُ  
الْهَدِيَّةَ وَقَدْ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ لَا يَهْدِي لَهُ، أَوْ يَقْرَضُهُ الْقَرْضُ وَيَسْتَعْمِلُهُ الْعَمَلُ الَّذِي كَانَ لَا  
يَسْتَعْمِلُهُ قَبْلَ أَنْ يَقْرَضَهُ؛ فَيَكُونَ قَرْضُهُ جُرْ هَذِهِ الْمَنْفَعَةِ، وَهَذَا بَابٌ مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا، وَذَلِكَ  
أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقَرْضِهِ وَقَدْ ازْدَادَ مَنْفَعَةً».

وَالْمُسْلِفُ إِذَا شَرَطَ عَلَى الْمُسْتَلِفِ زِيَادَةً أَوْ هَدِيَّةً؛ فَقَدْ نَقَلَ ابْنُ الْمَنْذَرِ إِلَيْهِ الْجَمَاعَ  
عَلَى تَحْرِيمِ ذَلِكَ، وَأَنَّ أَخْذَهُ الزِّيَادَةُ رِبَا، أَمَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ، لَكِنَّ الْمُسْتَلِفَ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً  
بَعْدَ الْوَفَاءِ، أَوْ قَضَى خَيْرًا مِنْهُ؛ فَلَا بَأْسَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَلَفَ بَكْرًا، فَرَدَ خَيْرًا مِنْهُ، وَقَالَ:  
«خَيْرُ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً». رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَإِنْ فَعَلَهُ قَبْلَ الْوَفَاءِ؛ لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ  
جَارِيَّةً بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقَرْضِ.

## الأمانات حكم الوديعة.

– (ومنها) : مانص عليه أحمد في «رواية ابن ماهان»<sup>(١)</sup> فيمن اشتري لحماً، ثم استزاد البائع، فزاده، ثم رد<sup>(٢)</sup> اللحم بعيب؛ فالزيادة لصاحب اللحم لأنها أخذت بسبب [العقد]<sup>(٣)</sup>؛ فجعلتها تابعة للعقد في الرد لأنها مأخوذة بسببيه؛ وإن كانت غير لاحقة به.

وتأنولها القاضي على أنها إن كانت مأخوذة في المجلس فلتحت بالعقد، وخرج ابن عقيل منها رواية بلحوق الزيادة بعد لزوم العقد، [ولا حاجة]<sup>(٤)</sup> إلى ذلك.

– (ومنها) : ما نقله<sup>(٥)</sup> الأثيم عن أحمد في المولى يتزوج العربية يفرق بينهما، وإن<sup>(٦)</sup> كان دفع إليها بعض المهر ولم يدخل بها؛ ترادوا<sup>(٧)</sup>، وإن [كان]<sup>(٨)</sup> أهدى هدية يردونها عليه.

---

= انظر: «الإجماع» (٥١١ / ١٢٠)، «الإشراف» (ق ١٤١ / ب)، و«المغني» (٤ / ٣٥٤ - ٣٥٦)، و«المبدع» (٤ / ٢١١ - ٢٠٩)، و«صحيح مسلم» (كتاب المسافة والمزارعة، باب جواز اقتراض الحيوان، ١١ / ٣٦ - مع «شرح النووي»).

(١) في (ج) : «ابن هاني»، ولعل الصواب ما في المطبوع و(أ) و(ب).

(٢) في (ج) : «ثم استرد».

(٣) في المطبوع : «اللحم».

(٤) في المطبوع : «والحاجة»!

(٥) في المطبوع : «ما حكاه».

(٦) في المطبوع : «فإن».

(٧) في المطبوع : «يردوه»، وفي (ب) : «تزداد».

(٨) ما بين المعقوفين من المطبوع و(ج).

قال القاضي في «الجامع»: لأن [شاهد الحال يدل][<sup>(١)</sup>] على أنه وهب له بشرط بقاء العقد، فإذا زال مَلْكُ الرجوع بها؛ كالهبة بشرط الثواب. انتهى.

وهذا في الفرقة القهيرية لفقد الكفاءة ونحوها ظاهر، وكذلك الفرقة الاختيارية المسقطة [<sup>(٢)</sup>] للمهر، فاما الفسخ [<sup>(٣)</sup>] المقرر للمهر أو نصفه؛ فثبتت معه الهدية، فأما إن كانت العطية لغير المتعاقدين بسبب [<sup>(٤)</sup>] العقد؛ كأجرة الدلال ونحوها؛ ففي «النظريات» لابن عقيل: إن فسخ البيع بإقالة ونحوها؛ يقف [<sup>(٥)</sup>] على التراضي؛ فلا يرد الأجرة، وإن فسخ بخيار أو عيب؛ ردت لأن البيع وقع متراجداً [<sup>(٦)</sup>] بين اللزوم وعدمه. [انتهى][<sup>(٧)</sup>].

وقياسه في النكاح أنه إن فسخ لفقد الكفاءة أو لعيب [<sup>(٨)</sup>]؛ ردت، وإن فسخ لردة أو رضاع أو مخالعة؛ لم ترد.

\* \* \* \* \*

(١) بدل ما بين المعقودتين في المطبوع: «في هذه الحالة تدل».

(٢) في المطبوع: «المقططة»!

(٣) في المطبوع: «النسخ».

(٤) في المطبوع: «السبب».

(٥) في المطبوع: «لم يقف».

(٦) في (أ): «مردوداً».

(٧) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع.

(٨) في المطبوع: «العيوب».

## (القاعدة الحادية والخمسون بعد المئة)

دلالة الأحوال تختلف<sup>(١)</sup> بها دلالة الأقوال في قبول دعوى ما يوافقها ورد ما يخالفها، ويترتب عليها الأحكام بمجردتها.

ويتخرج عليه مسائل :

– (منها) : كنایات الطلاق في حالة الغضب والخصومة لا يقبل دعوى إرادة غير الطلاق بها.

– (ومنها) : كنایات القذف وحكمها كذلك على الصحيح ؛ حتى إن ابن عقيل جعلها مع دلالة الحال صرائح .

– (ومنها) : لو تلفظ الأسير بكلمة الكفر، ثم ادعى أنه كان مكرهاً<sup>(٢)</sup>؛ فالقول قوله لأن الأسر دليل الإكراه والتقية.

– (ومنها) : لو أتى الكافر بالشهادتين على طريق الاستهزاء أو الحكاية<sup>(٣)</sup>، وقال : لم<sup>(٤)</sup> أرد الإسلام ، [مع دلالة الحال على صدقه]<sup>(٥)</sup>؛

---

(١) في المطبوع : «يختلف».

(٢) في المطبوع : «كرها».

(٣) في المطبوع : «والحكاية».

(٤) في المطبوع : «ولم».

(٥) ما بين المعقوفتين في (ج) مذكور بعد قوله الآتي : «فهل يقبل منه».

فهل يقبل منه؟

على روایتین حکاہما القاضی فی «روایتیه»، ویتخرج علیهمما: لو أقر بمال فی هذه الحال، وأفتی جماعة بلزوم ما أقر به.

— (ومنها): لو أقر المحبوس أو المضروب عدواناً، ثم ادعى الإكراه؛ قبّل قوله، نص عليه، ولو أحضر إلى سلطان فأقر، ثم ادعى أنه دهش ولم يعقل ما أقر به؛ لم يقبل. نص عليه أيضاً.

ویتخرج قبوله إذا ظهرت منه<sup>(١)</sup> أمارة ذلك من تلجلجه في الكلام ورعدة ونحوها.

— (ومنها): لو دخل حربي إلينا ومعه سلاح، فادعى أنه جاء مستأمناً؛ لم يقبل قوله، وإن لم يكن معه سلاح؛ قبل، نص عليه، وكذلك لو جاء بعض عسكرنا بحربى وادعى أنه أسره، وقال: بل أمنتني<sup>(٢)</sup>؛ ففيه روایتان، وثالثة<sup>(٣)</sup>: أن القول قول من يدل الحال على صدقه لضعفه أو قوته.

— (ومنها): لو جاء المكاتب سيده بتمام كتابته، فقبضها السيد ثم قال [له]<sup>(٤)</sup>: أنت حر، ثم بان المال مستحقاً وقال السيد: إنما أردت الإخبار بعتقه بالأداء، ولم أرد تنجيز عتقه؛ فالقول قوله، ذكره القاضي في

(١) في (ج): «منها».

(٢) في المطبوع: «أمنتني».

(٣) في المطبوع: «وثالثها».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

«المجرد»<sup>(١)</sup> وابن عقيل، وقد نص أحمد في «رواية المروذى» في رجل قال<sup>(٢)</sup> لامرأته: إن خرجمت؛ فأنت طالق. فاستعارت امرأة ثيابها، فلبستها، فأبصرها<sup>(٣)</sup> زوجها حين خرجت من الباب؛ فقال: قد فعلت! أنت طالق؛ قال<sup>(٤)</sup>: يقع طلاقه على امرأته. فنص على وقوع طلاقه [على امرأته]<sup>(٥)</sup> مع أن الظاهر أنه أراد الإخبار بوقوع طلاقها المحلف به على خروجها، ولم يدینه<sup>(٦)</sup> في ذلك.

وأيضاً؛ فلو قيل: إنه قصد إنشاء الطلاق؛ [فإنما]<sup>(٧)</sup> أوقعه عليها بخروجها الذي منعها منه، ولم يكن موجوداً، وهذا يشهد لقول القاضي فيما إذا قال لزوجته: أنت طالق أن دخلت الدار؛ بفتح الهمزة: أنها تطلق مطلقاً، سواء كانت قد دخلت أو لم تدخل، خلافاً لما ذكره ابن أبي موسى: إنها [لَا]<sup>(٨)</sup> تطلق إذا لم تكن دخلت من قبل؛ لأنها إنما طلقها لعلة؛ فلا يثبت الطلاق بدونها.

وكذلك أفتى ابن عقيل في «فنونه» فيمن قيل له: قد زنت زوجتك،

(١) في المطبوع: «المجود»!

(٢) في المطبوع: «قالت»!

(٣) في (أ): «فرآها».

(٤) في المطبوع: «وقال».

(٥) ما بين المعقوفين انفردت بها (أ).

(٦) في المطبوع: «يدنيه»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٧) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: « فإنه إنما».

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

فقال: هي طالق، ثم تبين أنها<sup>(١)</sup> لم تكن زنت: أنها لا تطلق، وجعل السبب كالشرط اللفظي، وهو<sup>(٢)</sup> قول عطاء بن أبي رباح.

– (ومنها): لو سرق عيناً وادعى أنها ملكه؛ ففي قطعه روایتان<sup>(٣)</sup>، ثالثها: إن كان معروفاً بالسرقة؛ قطع، وإلا؛ فلا، صاحبها صاحب «الترغيب».

– (ومنها): لو دفع<sup>(٤)</sup> ثوبه إلى من يخيطه أو يقصره، أو ركب سفينته<sup>(٥)</sup> وهو معروف بأخذ الأجرة على ذلك؛ استحق الأجرة.

– (ومنها): [الهبة التي يراد بها الثواب بدلالة حال الواهب من غير شرط، نقل حنبل عن أحمد ما يدل على وجوب إثباته، والمشهور خلافه].

– (ومنها)<sup>(٦)</sup>: لو وُجد لقيط ويقربه<sup>(٧)</sup> مال ظاهر أو مدفون دفناً طریأً؛ فإنه يحكم له به، وكذلك ما يكون بالقرب من الإنسان أو بين يديه من متع أو طعام ونحوه، ذكره ابن عقيل؛ قال: وكذلك رزمة الشياط وحزمة الحطب يحكم بها للواقف بقربها؛ لأن ذلك شاهد وضعها عنه للاستراحة؛ فكأنها على رأسه. انتهى.

(١) في المطبوع: «ثم تبين له أنها».

(٢) في المطبوع: «أولى، وهذا هو».

(٣) في (أ) و(ب): «روايات».

(٤) في المطبوع: «لو ادعى دفع».

(٥) في المطبوع و(ج): «سفينة».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٧) في المطبوع: «وبجنبه».

وينبغي تقييده بمن كان يليق به حملها دون من لا يحملها مثله.

- (ومنها) : لو تنازع الزوجان<sup>(١)</sup> في متعة البيت، فما صلح<sup>(٢)</sup> للرجل؛ فهو للرجال<sup>(٣)</sup>، وما صلح<sup>(٤)</sup> للنساء؛ فهو للمرأة<sup>(٥)</sup>.

وكذلك لو اختلف صانعان في آلة دكان لهما، أو نازع رب الدار خياطاً فيها في إبرة أو مقص، أو تنازع المؤجر والمستأجر في رف مقلوع أو مصراع له شكل منصوب، ومن هذا الباب : اللوث في القسامة، والقضاء بمعاقد القمط - وهو رواية حكاهما ابن أبي موسى -، وإلحاق النسب بالقاقة [عند الاختلاف]<sup>(٦)</sup>.

- (ومنها) : لو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها، مثل أن ادعى على الخليفة أنه اشتري منه [باقاة بقل]<sup>(٧)</sup> وحملها بيده؛ لم تسمع دعواه بغير

(١) في (ب) : «الرجلان».

(٢) في (ج) : «يصلح».

(٣) في المطبوع : «للرجل فهو للرجال».

(٤) قال الخرقني في «مختصره» (ص ٢٢٨) : «ولذا كان الزوجان في البيت، فافتريا أو ماتا، فادعى كل واحد منها ما في البيت أنه له أو ورثه؛ حكم بما كان يصلح للرجل للرجل، وما كان يصلح للنساء للمرأة، وما كان يصلح أن يكون لهما؛ فهو بينهما نصفين» اهـ.

وقد قال أحمد رحمه الله في «رواية ابن منصور» (٢٦٠ / ١٠٣) : «كل شيء للرجال مما لا يختلف فيه؛ القوس والسلاح ومتاع الرجل متاع اليد، وأما الحلي؛ فللمرأة، وما اختلفا فيه؛ فهو بينهما».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع و (ب).

(٦) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع : «ما فيه ثقل».

خلاف، ذكره القاضي في «خلافه»، وإن أطلق الدعوى عليه؛ ففي سماعها قبل أن يبين أن لها أصلًا روايتان لاحتمال معاملته بوكيله.

— (ومنها) : لو اختلف الزوجان في قدر المهر؛ فالقول قول من يدعى مهر المثل على إحدى الروايتين.

\* \* \* \*

## (القاعدة الثانية والخمسون بعد المئة)

### المحرمات في النكاح.

أربعة أنواع :

النوع الأول : المحرمات بالنسبة ، وضابط ذلك أنه يحرم على الإنسان أصوله وفروعه وأصله الأدنى ؛ وإن سفلن ، وفروع أصوله البعيدة دون بناتهن ؛ فدخل<sup>(١)</sup> في أصوله : أمه وأم أمها وأبيه ؛ وإن علون ، ودخل في فروعه بنته وبنت ابنته ؛ وإن نزلن ، ودخل في فروع أصله<sup>(٢)</sup> الأدنى : أخواته من الآبوبين أو من أحدهما [وبناتهن]<sup>(٣)</sup> وبنات الأخوة وأولادهم ؛ وإن سفلن ، ودخل في فروع أصوله البعيدة : العمات والحالات وعمات الآبوبين وخالاتهما ؛ وإن علون ؛ فلم<sup>(٤)</sup> يبق من الأقارب حلالاً سوى فروع أصوله<sup>(٥)</sup> البعيدة ، وهن : بنات العم وبنات العمات وبنات التخال وبنات الحالات .

---

(١) في المطبوع : «فيدخل».

(٢) في (ب) : «أصوله».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٤) في المطبوع : «ولم».

(٥) في المطبوع : «أصول فروعه».

**النوع الثاني: المحرمات بالصهر<sup>(١)</sup>**، وهن أقارب الزوجين، وكلهن حلال؛ إلا أربعة أصناف: حلال الأباء والأبناء وأمهات النساء وبنات النساء المدخول بهن؛ فيحرم على كل واحد من الزوجين أصول الآخر وفروعه؛ فيحرم على الرجل أم امرأته وأم [أمها و]<sup>(٢)</sup> أبيها؛ وإن علت، ويحرم عليه بنت امرأته - وهي الريبة - وبنت بنتها؛ وإن سفلت<sup>(٣)</sup>، وتحرم بنت الريب أيضاً، نص عليه في «رواية صالح»<sup>(٤)</sup>، وذكر الشيخ تقى الدين أنه لا يعلم فيه نزاعاً<sup>(٥)</sup>، ويحرم عليه أن يتزوج بامرأة أبيه؛ وإن علا، وامرأة ابنه؛ وإن سفل.

**النوع الثالث: المحرمات بالجمع**؛ فكل امرأتين بينهما رحم محرم يحرم الجمع بينهما، بحيث لو كانت إحداهما ذكراً؛ لم يجز له التزوج بالأخرى؛ لأجل النسب دون الصهر؛ فلا يجوز له الجمع<sup>(٦)</sup> بين المرأة

(١) استدل في «الفتن» (٢ / ٥٠٢ - ٥٠٣ / ٤٤٢) على تحريم المصاهرة بمحظور الوطء بأنه فعل يُحرّم؛ فاستوى مباحه ومحظوره في نشر الحرمة؛ كالرضاع؛ انظره غير مأمور.

(٢) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع.

(٣) في المطبوع: «سلفت»!

(٤) في «مسائل صالح» (٢ / ٢٩ / ٥٦٩): «وسألت أبي عن الرجل تكون له الامرأة، فتموت ولها ابن، وله ابنة؛ أيتزوج الرجل بابنته؟ قال: لا يتزوج، وكذلك لو كانت لها ابنة، ولا بنتها بنت؛ لم يتزوج».

قلت: وانظر أيضاً: «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ٦٥ - ٦٦) لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

(٥) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٢١١).

(٦) في المطبوع: «له الجمع».

وعلمتها؛ وإن علت، ولا بينها وبين خالتها؛ وإن علت، ولا بين الأخرين  
ولا بين البنت وأمهما؛ وإن علت.

قال الشعبي: كان أصحاب محمد ﷺ يقولون: لا يجمع الرجل بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً؛ لم يصلح له أن يتزوجها<sup>(١)</sup>. ذكره الإمام أحمد في «رواية ابنه عبدالله» بإسناده<sup>(٢)</sup>، وإنما قلنا: لأجل النسب دون الصهر؛ ليخرج من ذلك: الجمع بين زوجة رجل وابنته من غيرها؛ فإنه مباح؛ إذ لا محرمية بينهما ليخشى عليها<sup>(٣)</sup> القطيعة، لكن يرد على هذا من كان بينهما تحريم من الرضاع؛ فإنه يحرم الجمع<sup>(٤)</sup> بينهما، نص عليه في «رواية الأثرم» وحرب، و[قد]<sup>(٥)</sup> توقف في «رواية ابن منصور» في كون تشبيه الزوجة بالمحرمة من الرضاع ظهاراً<sup>(٦)</sup>؛ فدل [على]<sup>(٧)</sup> أن تحريم الرضاع لا يساوي تحريم النسب من جميع الوجوه، والله أعلم.

#### النوع الرابع: المحرمات بالرضاع؛ فيحرم به ما يحرم من النسب في

(١) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / رقم ١٠٧٦٨) عن الثوري، عن ابن أبي ليلى، عن الشعبي؛ قال: «لا ينبغي لرجل أن يجمع بين امرأتين، لو كانت إحداهما رجلاً؛ لم يحل له نكاحها».

وقال عقبه: «قال سفيان: تفسيره عندنا: أن يكون من النسب، ولا يكون بمنزلة امرأة وابنة زوجها، يجمع بينهما إن شاء».

(٢) وهو ساقط من مطبوعه!

(٣) في المطبوع و(ب): «عليهما».

(٤) في المطبوع: «يحرم عليه الجمع».

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٦) في المطبوع: «ظاهراً»!

الأنواع<sup>(١)</sup> الثلاثة المتقدمة ، واختار الشيخ تقى الدين أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة ؛ فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنته من الرضاع ، ولا على المرأة نكاح أبي زوجها وابنه<sup>(٢)</sup> من الرضاع<sup>(٣)</sup> ، وقال أحمد في «رواية ابن بديينا»<sup>(٤)</sup> في حلية الابن من الرضاع : لا يعجبني أن يتزوجها ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وليس على هذا الضابط إيراد صحيح سوى المترضعة<sup>(٥)</sup> بلبن الزنا ، والمنصوص عن أحمد في «رواية عبدالله» أنها محرمة ؛ كالبنت من الزنا ؛ فلا إيراد إذا<sup>(٦)</sup> ، والله أعلم .

(١) في المطبوع : «الأواع» بسقوط التون .

(٢) في (ب) : «وابنته» !

(٣) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص ٢١٣) .

(٤) هو محمد بن الحسن بن هارون بن بديينا ، أبو جعفر الموصلي ، توفي سنة ثلث وثلاث مئة ، سكن بغداد ، وحدث عن الإمام أحمد ، وسئل الدارقطني عنه ؟ قال : «لا يأس به ، ما علمنت إلا خيراً» .

ترجمته في : «طبقات الحنابلة» (١ / ٢٨٨) ، و«المنهج الأحمد» (١ / ٣١٧) ، و«المقصد الأرشد» (٢ / ٣٨٨) .

(٥) في المطبوع : «المرضة» .

(٦) في «مسائل عبدالله» (٣٣١ / ١٢١٨) : «سألت أبي عن رجل زنا بأمرأة ، فجاءت بابنة من فجور ، ثم كبرت الابنة ؛ هل يجوز أن يتزوج بها ؟ قال : معاذ الله ! يتزوج ابنته ؟! هذا قول سوء . حديث الزهري عن عروة عن عائشة : أن النبي ﷺ قال : «احتجي منه يا سودة» ؛ فهذا يدل لأنه زنا بها ، فقضى النبي ﷺ بالولد للفراش » اهـ . قلت : وقد كذب على الشافعي ؛ فنقل بعضهم عنه أنه يجوز للرجل أن يتزوج ابنته من زنى !!

انظر في المسألة : «المغني» (٧ / ٩١ / ٥٣٥٨) ، و«إعلام الموقعين» (١ / ٤٢) - ط محمد محبي الدين ، و (٤٤ - ط الوكيل) ، و«طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة

## (القاعدة الثالثة والخمسون بعد المئة)

ولد الولد؛ هل يدخل في مسمى الولد عند الإطلاق؟

[هذا]<sup>(١)</sup> ثلاثة أنواع:

أحدها: أن<sup>(٢)</sup> يدخل في مسماه مطلقاً مع وجود الولد وعده، وذلك في صور:

- (منها): المحرمات في النكاح؛ كالبنات وحلائط الأبناء.
- (ومنها): امتناع القصاص بين الأب وولده؛ [كما جاء في الحديث: «لا يقتل ولدُ بوالد»<sup>(٣)</sup>].

---

= الأسلاف» للأسمدي الحنفي (ت ٥٥٥٢هـ) (ص ٥١ - ٥٣ / رقم ٢١)، و«مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٢ / ١٣٤)، و«فتح القدير» (٣ / ٢١٩) لابن الهمام، و«الخرشبي» (٣ / ٢٠٩)، و«تحذير الساجد» (ص ٣٥ - ٣٧) لشيخنا الألباني، و«روضة الطالبين» (٧ / ١١٢)، و«تكلمة المجموع» (١٦ / ٢١٩ - ٢٢١).

(١) في (ج): «على».

(٢) في المطبع: «أنه».

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع و(ب) و(ج).

(٤) أخرج الحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤ - ٢١٦ / ٣٦٨)، والطبراني في «الأوسط» (٩ / رقم ٨٦٥٢، ٨٩٠١)، والعتيقي في «الضعفاء الكبير» (٣ / ١٨٢)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٧١٣)؛ عن عمر بن عيسى القرشي، عن ابن جريج، عن عطاء =

— (ومنها) : امتناع قطعه في السرقة من مال ولده.

— (ومنها) : رد شهادة الوالد لولده.

— (ومنها) : وجوب إعفاف<sup>(١)</sup> الولد على والده.

— (ومنها) : جر الولاء، فإذا كان ابن معتقه قوم أبوه وجده [رقikan، فعتق جده]<sup>(٢)</sup>؛ انتقل الولاء إلى موالي الجد، سواء كان الأب موجوداً أو لم يكن في إحدى الروايتين<sup>(٣)</sup>، وفي الأخرى: إن كان الأب مفقوداً؛ جر الجد الولاء إلى مواليه، وإن كان موجوداً؛ لم يجره بحال، وفي الثالثة: لا يجره الجد بحال؛ فيختص جر الولاء بعتق الأب.

= ابن أبي رباح، عن ابن عباس؛ قال: وذكر قصة، وفيها قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «والذي نفسي بيده؛ لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده...».

وستنه ضعيف جداً

عمر بن عيسى منكر الحديث؛ كما قال البخاري، وقال العقيلي: «مجهول بالنقل»، قال ابن حبان: «كان من يروي الموضوعات عن الأثبات على قلة روایته، لا يجوز الاحتجاج به فيما وافق الثقات؛ فكيف إذا انفرد عن الأثبات بالطامات؟!»، وقال النسائي: «ليس بشيء، منكر الحديث».

انظر: «المجرر وحين» (٢ / ٨٧)، و«الميزان» (٣ / ٢١٦)، و«اللسان» (٤ / ٣٢٠)

. (٣٢٢ -).

وقد صح: «لا يقتل والد بولده»، وهو مروي عن جمعٍ من الصحابة. انظر: «الإرواء» (٧ / رقم ٢٢١٤).

(١) في المطبوع و(ب): «اعناق».

(٢) في المطبوع: «رقين، فبعثق جده!»

(٣) في (أ): «الروايات».

– (ومنها) : الوقف على الولد، فيدخل فيه ولد الولد، نص عليه أحمد في «رواية المروذى» و«يوسف بن موسى»<sup>(١)</sup> و«محمد بن عبيد الله المنادي»، وهو الذي جزم به الخلال<sup>(٢)</sup> وابن أبي موسى والقاضي [فيما علقه بخطه]<sup>(٣)</sup> على ظهر «خلافه» وغيرهم، وهل يدخلون مع آبائهم بالشريك، أو لا يدخلون إلا بعدهم على الترتيب؟

على وجهين للأصحاب.

وعلى<sup>(٤)</sup> الترتيب فهل هو ترتيب بطن على بطن، فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئاً مع وجود فرد من الأولاد، أو ترتيب فرد على فرد، فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقده؟

على وجهين، والثاني هو منصوص أحمد، وقد سبق ذكره، وفي «أحكام القرآن»<sup>(٥)</sup> للقاضي : إن كان ثم ولد؛ لم يدخل ولد الولد، وإن لم يكن ولد؛ دخل، واستشهد بأية المواريث؛ قال : ويصح حمل اللفظ على حقيقته ومجازه في حالين مختلفين لا في جهة واحدة، مع أنه ذكر احتمالاً

(١) في المطبوع : «وي يوسف بن أبي موسى» ! وقد سبق التصويب كما أثبتناه هنا.

(٢) قال في «الوقف والتراجُل» للخلال (ص ٥٩ / ١٥٣) - ط دار الكتب العلمية : «أخبرنا أبو بكر المرزوقي أنه قال لأبي عبدالله : ما تقول في رجل أوقف ضيعة على ولده، فمات الأولاد وتركوا النسوة حوامل؟ فقال : كل ما كان من الأولاد الذكور بنات كن أو بنين؛ فالضيعة موقوفة عليهم ، وما كان من البنات؛ فليس لهم شيء لأنهم من رجال آخر ليس لهم من ولده».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (أ). (٤) في المطبوع : «وفي» .

(٥) ذكره له ابنه في «طبقات الحتابلة» (٢ / ٢٠٥)، وهو من الكتب القليلة التي للحatabلة في تفسير آيات الأحكام. انظر : «المدخل المفصل» (٢ / ٨٩٤ - ٨٩٥).

بأن إطلاق الولد على ولد الولد حقيقة؛ قال: والأشبه أنه مجاز لصحة نفيه.  
 وفي «المجرد» للقاضي: لو وقف على أولاده، ثم على أولاد أولاده،  
 ثم على الفقراء؛ [ فهو<sup>(١)</sup> بعد البطن الثاني من ولده للفقراء؛ فمن<sup>(٢)</sup>]  
 الأصحاب من فهم منه أن ولد الولد لا يدخلون في إطلاق الولد، ومنهم من  
 قال: بل لما<sup>(٣)</sup> رتب بطنًا بعد بطن مرتين، ثم [جعله بعدهما]<sup>(٤)</sup> للفقراء؛  
 علم<sup>(٥)</sup> أنه أراد البطنين الأولين خاصة، بخلاف [حالة]<sup>(٦)</sup> الإطلاق، وإلى  
 هذا وأشار صاحب «التلخيص».

— (ومنها): الوصية لولده، وقد جعل الأصحاب حكمها حكم  
 الوقف، وذكر أبو الخطاب أن أحمد نص على دخولهم في ذلك،  
 والمعروف عن أحمد إنما هو في الوقف، وأشار الشيخ تقي الدين إلى  
 دخولهم في الوقف دون الوصية؛ لأن الوقف يتبدل فيستحقه<sup>(٧)</sup> ولده طبقة بعد  
 طبقة، والوصية تمليك للموجودين؛ فيختص بالطبقة العليا الموجودة<sup>(٨)</sup>،  
 وحيث قيل بدخول ولد الولد في الوقف والوصية؛ فإنما هو في ولد البنين،  
 فأما ولد البنات؛ ففيه وجهان للأصحاب، اختار الخرقى والقاضي أنهم لا

(١) في (أ): «فهي».

(٢) في المطبوع و(ب): «ومن».

(٣) في المطبوع: «إنما».

(٤) في المطبوع: «جعل بعدهما»، وفي (ب): «جعله بعدها».

(٥) في المطبوع: «اعلم».

(٦) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٧) في المطبوع: «فيستحق».

(٨) انظر: «مجمع الفتاوى» (٣١ / ٣٠٩).

يدخلون<sup>(١)</sup>، واختار أبو بكر وابن حامد دخولهم، ونص أحمد في رواية المروذى على أنهم لا يدخلون في الوقف على الولد؛ فمن الأصحاب من قال: لا يدخلون في مطلق الولد إذا وقع الاقتصار عليه، ويدخلون في مسمى ولد الولد؛ لأنهم من ولد الولد حقيقة وليسوا بولد حقيقة، وهذه طريقة ابن أبي موسى والشيرازي، ومال إليها صاحب «المغني»<sup>(٢)</sup>.

— (ومنها): المنع من<sup>(٣)</sup> دفع الزكاة إلى الولد يدخل<sup>(٤)</sup> فيه ولد الولد، وسواء في ذلك ولد الذكور والإإناث على المنصوص عن أحمد؛ لأن ولد البنت قد ثبت<sup>(٥)</sup> له حكم الولد في موضع فيثبت له حكم المنع من الزكاة، بخلاف الوقف والوصية؛ فإن المراعي فيهما صدق<sup>(٦)</sup> الاسم وثبوته في العرف لا جريان الحكم، والله أعلم.

النوع الثاني: ما يدخل فيه عند عدم الولد لا مع وجوده، وذلك في

صور:

— (منها): الميراث؛ فيرث ولد الولد جدهم مع فقد أبيهم؛ كما يرثون آباءهم، ولكن لا يرثهم الجد مع فقد الأب؛ كما يرث الأب على ظاهر المذهب.

---

(١) نسبة ابن قدامة في «المغني» (٥ / ٣٥٨ / ٤٣٩١) إلى الخرقى.

(٢) انظر: «المغني» (٥ / ٣٥٩ / ٤٣٩١).

(٣) في المطبوع: «في».

(٤) في المطبوع: «ويدخل».

(٥) في (ب): «يثبت».

(٦) في (أ): «أصدق».

وفيه وجه آخر: إنه يرثهم كأب مطلقاً، بحيث يحجب الأخوة كلهم، واختاره<sup>(١)</sup> ابن بطة وأبو حفص البرمكي والشيخ تقى الدين<sup>(٢)</sup>.

– (ومنها): ولادة النكاح؛ فيلي الجد فيها بعد الأب مقدماً<sup>(٣)</sup> على الابن على قول الخرقى<sup>(٤)</sup> والقاضي، لكن لا يقوم مقام الأب في الإجبار على المذهب، وحکى ابن الزاغونى رواية أنه يقوم مقامه في الإجبار.

– (ومنها): ولادة الصلاة على الجنائز؛ فيلي الجد بعد الأب مقدماً على الابن على الصحيح أيضاً.

– (ومنها): الحضانة؛ [فإن الجد]<sup>(٥)</sup> أولى رجالها بها بعد الأب.

النوع الثالث: ما لا يدخل فيه في مسمى الولد بحال، وذلك في صور كثيرة:

– (منها): الرجوع في الهبة.

– (ومنها): الأخذ من مال الولد لغير<sup>(٦)</sup> حاجة<sup>(٧)</sup>.

(١) في المطبوع: «اختاره».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ١٩٧) لابن تيمية رحمه الله.

(٣) في المطبوع: «بعد الأب مطلقاً مقدماً».

(٤) انظر: «مختصر الخرقى» (٧ / ١١ / ٥١٥٢ - ٥١٥٨) مع «المغني»، وقال ابن قدامة: «وهو قول الشافعى».

(٥) في (ج): «فالجد».

(٦) في المطبوع: «غير».

(٧) ذكر ابن رجب في كتاب «الذيل على طبقات الحنابلة» (١ / ١٥٨) أن من المسائل التي تفرد بها ابن عقيل مسألة: «إن الأب ليس له أن يتملك من مال ولده ما شاء، =

— (ومنها) : ولادة المال ، وفيه رواية .

— (ومنها) : الاستئذان في الجهاد .

— (ومنها) : الاستباع في الإسلام .

— (ومنها) : الانفراد بالنفقة مع [عدم]<sup>(١)</sup> وجود وارث غيره موسراً ،  
[فإن]<sup>(٢)</sup> كان الوارث الذي معه معسراً<sup>(٣)</sup>؛ فالمعلوم أن حكمه حكم سائر  
من تلزمه النفقة، هل يلزمها كمال النفقة أو بقدر إرثه؟

على روایتين، أصحهما: لا يلزمها أكثر من مقدار إرثه منه، وفي  
«الإقناع» لابن الزاغوني أن هذا الخلاف في الجد والجد خاصة، وأن سائر  
الأقارب لا يلزم الغني منهم<sup>(٤)</sup> النفقة إلا بالحصة بغير خلاف<sup>(٥)</sup>.

\* \* \* \*

---

= مع عدم حاجته»، وقال: «ذكره في «الفصول» في كتاب النكاح» اهـ.

(١) ما بين المعقوفين من (أ) فقط.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٣) في المطبوع: «أو معسراً»! وفي (ج): «موسراً»!

(٤) في المطبوع: «منهم الغني» بتقديم وتأخير.

(٥) قال الحافظ ابن رجب في كتاب «الذيل على طبقات الحنابلة» (١ / ١٨٣):  
«قال [أي] : ابن الزاغوني [أيضاً]: «إذا كان بعض ورثة الفقير موسراً، وبعضهم معسراً؛ فإن  
كان الفقير أبياً أو أمّاً؛ لزم الموسر كمال النفقة عليه، وإن كان جدّاً أو جدةً؛ فوجهان، وأما  
سائر الورثة؛ فلا تلزم الموسر منهم النفقة إلا بقدر حصته من الميراث»، وهذا تفصيل  
غريب».

## (القاعدة الرابعة والخمسون بعد المئة)

خروج البعض من الزوج؛ هل هو متقوم أم لا؛ بمعنى أنه:  
هل يلزم<sup>(١)</sup> المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر<sup>(٢)</sup>؟

فيه قولان في المذهب، ويدرك أن روایتين عن أَحْمَدَ، وأَكْثَرَ  
الأصحاب كالقاضي ومن بعده يقولون: ليس بمتقوم، وخصوصاً هذا الخلاف  
بمن عدا الزوجة فقالوا: لا تضمن للزوج<sup>(٣)</sup> شيئاً بغير خلاف، واختار الشیخ  
نقی الدین أنه متقوم على الزوجة وغيرها، وحكاه قولًا في المذهب<sup>(٤)</sup>.

ويتخرج على ذلك مسائل:

— (منها): لو أفسد مفسد نكاح امرأة قبل الدخول بها برضاع أو  
غيره؛ فإنه يجب عليه نصف المهر، حيث يلزم الزوج نصف المهر؛ كما  
إذا كانت الفرقة من الأجنبي وحده، ولو مأخذ:

أحدها<sup>(٥)</sup>: إن خروج البعض من الزوج متقوم؛ فيتقوم قبل الدخول

(١) في المطبوع: «يلزم».

(٢) انظر: «الإنصاف» (٩ / ٣٤١)، و«ياصح الدلائل» (٢ / ٧٣)، و«المقنع»

(٣) / ١٥)، و«منتهى الإرادات» (٢ / ١٥٩).

(٤) في المطبوع: «لا يضمن الزوج».

(٥) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٣٧).

(٦) في المطبوع: «ماخذان: أحدهما»، وفي (ج): «ماخذان: أحدهما».

بنصف المهر المسمى، وفيه وجه بنصف مهر المثل.

والثاني: إنه ليس بمتقום، لكن المفسد قرر هذا النصف على الزوج إذا كان بقصد أن يسقط عنه بانفاسخ النكاح بسبب من جهتها.

والثالث: إن المهر كله يسقط بالفرقة، لكن يجب لها نصف المهر وجوباً مبتدئاً بالفرقة التي استقل بها الأجنبي؛ فلذلك لزمه ضمانه، ذكره القاضي في «خلافه»، وفيه بعد.

وأما حيث لا يلزم الزوج شيء؛ كما إذا وطىء الأب أو الابن زوجته قبل الدخول بتمكينها؛ فهل يلزم له نصف المهر أم لا؟

على وجهين مذكورين في «المغني»<sup>(١)</sup> وغيره، وهما متزلزان على أن البعض؛ هل هو متقوم أم لا؛ إذ لا غرم هنا على الزوج.

ونقل مهناً عن أحمد في رجل تزوج امرأة، فبعثوا إليه ابنتهما، فدخل بها و[هو]<sup>(٢)</sup> لا يعلم؛ قال: حرمتنا عليه جميعاً. قال: فقلت له: ما عليه؟ فقال: عليه لهذه المهر بما استحل من فرجها. قلت: وللآخرى ما عليه؟ قال: لها نصف الصداق. قلت: [هل]<sup>(٣)</sup> يرجع بالنصف الذي غرم لابنته؟ قال: لا، وإنما لم يرجع هنا عنده؛ لأن فساد<sup>(٤)</sup> نكاحه منسوب إليه مباشرة؛ فلذلك استقر الضمان عليه.

(١) انظر: «المغني» ١٠ / ١٨٩ - ط هجر.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٤) في (ج): «إفساد».

ويتخرج فيه وجه آخر: إنه يرجع بما غرمه على من غره، وأما إن كان  
الإفساد بعد<sup>(١)</sup> الدخول بإرضاع أو غيره؛ ففيه وجهان:

أحدهما: إن على المفسد ضمان المهر المستقر على الزوج، وهو  
منصوص أَحْمَد في «رواية ابن القاسم» بناءً على أن خروج البعض متocom،  
وكما يضمن الغار المهر لمن غره؛ وإن استقر بالدخول، [بل]<sup>(٢)</sup> هنا أولى؛  
لأن المغرور قد يكون فسخ النكاح باختياره، كما إذا دلس عليه عيب  
ونحوه<sup>(٣)</sup>؛ حيث لم يرض بالمهر إلا مع السلامة من العيوب، وهنا الفسخ  
بسبب الأجنبي؛ فإنه هو المانع للزوج من الاستمتاع؛ فكان الرجوع عليه  
بالمهر أولى؛ إذ الزوج يجب تمكينه من جنس الاستمتاع، ويعود إليه المهر  
بمنعه من جنسه إذا لم يكن [ما]<sup>(٤)</sup> يستحقه مقدراً، بخلاف منفعة الإيجارة؛  
فإنها تقتضي على المدة، مع أن الإيجارة [تسقط فيها]<sup>(٥)</sup> الأجرة عندنا بمنع  
المؤجر من التسلیم المستحق بالعقد كله.

والوجه الثاني: إنه لا ضمان على المفسد بحال استقرار المهر على  
الزوج بالوطىء بناءً على أن خروجه غير متocom، وإليه ميل ابن أبي موسى،  
واختاره [طائفه]<sup>(٦)</sup> من المتأخرین.

(١) في (ج): «قبل».

(٢) ما بين المعقوتين سقط من (ب).

(٣) في المطبع: «أو نحوه».

(٤) ما بين المعقوتين سقط من المطبع.

(٥) في المطبع: «تسقطها».

(٦) في (ب): «ابن بطة».

وأما إن كان المفسد للنكاح هو الزوجة وحدها بالرضاع أو غيره؛ فقال الأصحاب: لا ضمان عليها<sup>(١)</sup> بغير خلاف؛ لئلا يلزم استباحة بضعها بغير عوض، واختار الشيخ تقي الدين أن عليها<sup>(٢)</sup> الضمان<sup>(٣)</sup>، وأخلده من مسألة المهاجرة<sup>(٤)</sup> وامرأة المفقود؛ كما سيأتي.

وكما قال الأصحاب في الغارة: إنه لا مهر لها، بل عندنا في الإجارة أن غصب المؤجر يسقط الأجرة كلها، بخلاف غصب غيره؛ لاستحقاق التسليم عليه، وأجاب عمّا<sup>(٥)</sup> قيل من استباحة البضع بدون عوض: بأن العوض وجب لها بالعقد، ثم وجب عليها ضمانه بسبب آخر؛ فلم يخل العقد من عوض، كما يجب على البائع<sup>(٦)</sup> ضمان ما تعلق به حق توفييه بإتلافه قبل القبض، ولم يخل البيع من ثمن، والله أعلم.

— (ومنها): شهود الطلاق إذا رجعوا قبل الدخول؛ فإنهم يغرون نصف المهر، وإن رجعوا بعد الدخول؛ فهل يغرون المهر كله، أم لا يغرون شيئاً؟

على روایتين مأخذهما تقویم<sup>(٧)</sup> البعض وعدمه، وعلى التغريم<sup>(٨)</sup>

(١) في (ج): «عليهما».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٢٣) لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

(٣) في (ج): «المهاجر».

(٤) في المطبوع: «عنما».

(٥) في المطبوع: «يجب لها بالعقد على البائع».

(٦) في (ج): «تقوم».

(٧) في (أ): «التقويم».

يغرون المهر المسمى، وقيل: مهر المثل.

— (ومنها): امرأة المفقود إذا تزوجت بعد المدة المعتبرة، ثم قدم زوجها المفقود؛ فإنه يخbir بين زوجته وبين المهر، فإن اختار المهر؛ أخذ من الزوج الثاني المهر الذي أقبضه إياها (أعني: الأول)؛ لأنه هو الذي استحقه على أصح الروايتين، وعلى الثانية يأخذ المهر الذي أعطاها الثاني، وبكل<sup>(١)</sup> حال، فهل يستقر ضمانه على الزوج الثاني، أم يرجع به على المرأة؟

على روايتين:

إحداهما: يرجع به عليها، لأن الفرق جاءت منها؛ فيستقر الضمان عليها.

والثانية<sup>(٢)</sup>: لا يرجع به؛ لأن المرأة استحقته بالإصابة؛ فلا يجوز أخذه [منها]<sup>(٣)</sup>.

— (ومنها): إذا طلق رجل امرأة، ثم راجعها في العدة وأشهد على الرجعة، ولم تعلم المرأة حتى انقضت عدتها، وتزوجت ودخل بها الثاني، وقلنا على رواية: إن الثاني أحق بها؛ فهل تضمن المرأة لزوجها المهر أم لا؟

على وجهين، واختار القاضي الضمان؛ لأن خروج البعض متocom.

(١) في (ج): «بكل».

(٢) في المطبوع و(أ): «الثاني».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

– (ومنها) : إذا أسلمت امرأة<sup>(١)</sup> من أهل دار الحرب وهاجرت إلينا، ثم تزوجها مسلم بعد انقضاء عدتها في دار الإسلام؛ فهل يلزمها أن يرد على زوجها الكافر مهرها الذي أمهرها إياه؟

على روایتين حکاهمما ابن أبي موسى ، وظاهر القرآن يدل على وجوبه ، لكن أكثر الأصحاب على عدم الوجوب ؛ لأن الآية نزلت في قصة صلح الحديبية وكان الصلح قد وقع على رد النساء قبل تحريمها ، فلما حرم الرد بعد صحة اشتراطه ؛ وجب رد بدلها<sup>(٢)</sup> ، وهو المهر ، وأما بعد ذلك ؛ فلا يجوز اشتراط رد النساء ؛ فلا يصح اشتراط رد مهورهن لأنه شرط مال للكفار من غير ضرورة ، ومن اختار الوجوب ؛ كالشيخ تقى الدين ؛ منع أن يكون رد النساء مشروطاً في صلح الحديبية ، ومنع عدم جواز شرط رد المهر ، لا سيما إذا كان مشروطاً من الطرفين .

– (ومنها) : خلع المسلم زوجته بمحرم يعلمان تحريمها ؛ كخمر أو خنزير ، قال أبو بكر والقاضي والأصحاب : هو كالخلع الخالي عن العوض ، فإذا صححناه ؛ لم يلزم الزوج شيء ، بخلاف النكاح على ذلك<sup>(٣)</sup> ، وعند الشيخ تقى الدين : يرجع إلى المهر ؛ كالنكاح<sup>(٤)</sup> .

(١) في المطبع و (ج) : « المرأة » .

(٢) في (ج) : « بدلها » .

وانظر في المسألة : « المقنع » (٣ / ١١٦) ، و « منتهی الإرادات » (٢ / ٢٣٧) .

(٣) انظر في المسألة : « الهدایة » (١ / ٢٦٢) ، و « المقنع » (٣ / ٧٨) ، و « الإقناع » (٣ / ٢١٢ ، ٢٥٦) ، و « الإنصاف » (٨ / ٣٩٨) .

(٤) انظر : « الاختبارات الفقهية » (ص ٢٥٠) .

ويحتمله<sup>(١)</sup> كلام الخرقى في خلع الأمة على سلعة بيدها أنه يصح، ويتبع<sup>(٢)</sup> بقيمتها بعد العتق<sup>(٣)</sup>.

– (ومنها) : مخالعة الأب ابنته الصغيرة بشيء من مالها، والمذهب<sup>(٤)</sup> أنه غير جائز، وأن الضمان على الأب، نص عليه أحمد في «رواية ابن الحكم»<sup>(٥)</sup>، وخرج بعض المتأخرین [جوازه بناءً على أن]<sup>(٦)</sup> خروج البضع متقوّم ؛ فما بذل مالها إلا فيما له قيمة، فلا يكون تبرعاً.

وخرجه بعضهم من الرواية التي نقول فيها: إن للأب العفو عن نصف المهر في الطلاق قبل الدخول بناءً على أنه الذي بيده عقدة النكاح، وذكره<sup>(٧)</sup> صاحب «المغني» احتمالاً في ولد الصغيرة والسفيهه والمجتنونه مطلقاً إذا رأى الحط في ذلك<sup>(٨)</sup>، وكذلك أشار إليه ابن عقيل في «الفصول».

– (ومنها) : إذا قال لزوجته: أنت طالق بألف، فلم تقبل ؛ طلقت

(١) في المطبوع: «ويحتمل».

(٢) في (ج): «وتتبع»، وفي (أ) و(ب) بدون تنقيط الحرف الأول.

(٣) قال الخرقى في «مختصره» (٧ / ٢٦٦ - ٥٧٩) مع «المغني»: «وإذا خالعه الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم ؛ كان الخلع واقعاً، ويتبعها إذا عتقت بمثله إن كان له مثل، وإنما؛ فقيمتها».

(٤) في المطبوع: «فالذهب».

(٥) في المطبوع: «محمد بن الحكم».

(٦) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «وجهاً بجوازه بأن».

(٧) في المطبوع و(ج): «وذكر».

(٨) انظر: «المغني» (٧ / ١٩٥ - ٥٦٢).

رجعيًا، ولم يلزمها شيء، نص عليه أَحْمَد [رحمه الله تعالى]<sup>(١)</sup> في «رواية مهنا»، ولو قال لعبد: أنت حر بالف، فلم يقبل؛ لم يعتق عند الأصحاب، والفرق بينهما أن خروج البعض غير متocom، بخلاف العبد؛ فإنه مال محض.

وخرج الشيخ تقي الدين وجهاً: إنه يعتق العبد بغير شيء كما في الطلاق؛ لأن الطلاق والعتاق فيهما حق لله [تعالى]<sup>(٢)</sup> وليس العوض بركن فيهما إذا<sup>(٣)</sup> لم يعلقهما عليه، بل أوقعهما منجزاً وشرط فيهما العوض، فإذا لم يتزما العوض؛ لغى<sup>(٤)</sup> وقع الطلاق والعتق؛ لما فيهما من الحق لله [تعالى]<sup>(٥)</sup> الذي لا يمكن إبطاله<sup>(٦)</sup>.

\* \* \* \*

(١) ما بين المعقوفتين انفرد بها المطبوع.

(٢) ما بين المعقوفتين من المطبوع و(ج).

(٣) في (ج): «إن»، وفي (ب): «إذا».

(٤) في (ج): «ألغى».

(٥) انظر: «مجموع الفتاوى» (٣١ / ١٠٣) لابن تيمية رحمه الله.

## (القاعدة الخامسة والخمسون بعد المئة)

يتقرر المهر كله للمرأة بأحد ثلاثة أشياء:

الأول: الوطء؛ فيتقرر به المهر على كل حال، وأما مقدماته؛ كاللمس بشهوة<sup>(١)</sup> والنظر إلى الفرج أو إلى جسدها، وهي عارية؛ فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء وجعله مقرراً رواية واحدة؛ لأنَّه آكد من الخلوة المجردة، ومنهم من خرجه على وجهين أو روایتين من الخلاف في تحريم المصاهرة [بـ]<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن عقيل: إن كانت عادته فعل ذلك في الملا، استقر به المهر لأن ذلك خلوة مثله، وإنـا؛ فلا، والمنصوص عن أحمد [رحمه الله]<sup>(٣)</sup> في «رواية مهنا»: إنه إذا تعمد النظر إليها وهي عريانة تغسل؛ وجب لها المهر.

والثاني: الخلوة ممن يمكنه<sup>(٤)</sup> الوطء بمثله، فإن كان ثم مانع؛ إما حسي؛ كالجُبُّ والرُّتْقُ، أو شرعي؛ كالإحرام والحيض؛ فهل يقرر المهر؟

على طرق للأصحاب:

(١) في (أ): «لشهوة»، وفي (ج): «بالشهوة»، وفي المطبع: «للشهوة».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٣) ما بين المعقوفين تفرد به المطبع.

(٤) في المطبع: «ممن يمكن، وفي (ب): «ممن يمكنه».

أحداها: إن في المسألة روایتين مطلقتين، وهي طريقة القاضي [في «الجامع»]<sup>(١)</sup> وصاحب «المحرر»<sup>(٢)</sup>، [وكذلك صاحب]<sup>(٣)</sup> «المغني»<sup>(٤)</sup>؛ إلا أنه زاد<sup>(٥)</sup> روایة ثالثة بالفرق<sup>(٦)</sup> بين المانع المتأكد شرعاً كإحرام وصيام رمضان؛ فلا يستقر معه المهر، بخلاف غيره.

والثانية: إن كان المانع من الوطء ودعايه؛ كإحرام وصيام رمضان؛ ففيه روایتان، وإن كان لا يمنع الدعايع<sup>(٧)</sup>؛ كالحيض والجب والرثق؛ استقر روایة واحدة، وهي طريقة القاضي في «المجرد» وابن عقيل في «الفصول».

والثالثة: إن كانت الموانع بالزوج؛ استقر الصداق روایة واحدة، وإن كانت بالزوجة؛ فهل يستقر؟ على روایتين، وهي طريقة القاضي في «خلافه»<sup>(٨)</sup>.

(١) نقله المرداوي في «الإنصاف» (٨ / ٢٨٦) عن «الجامع» للقاضي.

(٢) انظر: «المحرر» (٢ / ٣٥).

(٣) بدل ما بين المعوقتين في المطبوع: «وكذا لصاحب».

(٤) انظر: «المغني» (٧ / ١٩٢ / ٥٦١٧).

(٥) في المطبوع: «أورد».

(٦) في المطبوع: «بالعرض».

(٧) في المطبوع: «الدواهي».

(٨) قال المرداوي في «الإنصاف» (٨ / ٢٨٥ - ٢٨٦) في هذه المسألة: «تقرر المهر على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، قال الزركشي [في «شرح متن الخرقى» (٥ / ٣١٩)]: وهو المختار للأصحاب، وقال: اتفقوا فيما علمت أن هذا هو المذهب»، قال المرداوي: «وهو من مفردات المذهب».

ومن الأصحاب من حكى رواية أخرى: إنه لا يستقر المهر بالخلوة بمجردها<sup>(١)</sup> بدون الوطء؛ أخذًا مما روى يعقوب [بن]<sup>(٢)</sup> بختان عن أحمد: إذا خلا بها، وقال: لم أطأ<sup>(٣)</sup>، وصدقته؛ أن لها نصف الصداق وعليها العدة، وأنكر الأكثرون هذه الرواية، وحملوا «رواية يعقوب» هذه على وجه آخر<sup>(٤)</sup>، وهو أن الخلوة إنما قررت المهر؛ لأنها<sup>(٥)</sup> مظنة الوطء المقرر؛ فقامت مقامه في التقرير لأن حقيقة الوطء لا يطلع عليه غالباً؛ [فتعلق الحكم بمظنته]<sup>(٦)</sup> فإذا تصدق الزوجان على انتفاء الحقيقة التي هي الوطء<sup>(٧)</sup>؛ لم يقبل ذلك في إسقاط العدة لأن فيها حقاً لله [عز وجل]<sup>(٨)</sup>، وهل يقبل في سقوط نصف المهر؟

على روایتین، نقل ابن بختان قبوله؛ لأن حق محض للزوجة، وقد أقرت بسقوطه، ونقل الأكثرون عدم قبوله؛ للازمته للعدة، وهذا يرجع إلى

---

= وانظر في المسألة: «مسائل أبي داود» (١٦٥)، و«المقنع» (٣ / ٩٤)، و«الإنصاف» (٨ / ٣٠٦ - ٣٠٥)، و«المبدع» (٧ / ١٧٣)، و«الشرح الكبير» (٨ / ٩٧)، و«منح الشفا الشافية» (٢ / ١٣٢).

(١) في المطبوع: «لمجردها».

(٢) في المطبوع: «من».

(٣) في المطبوع: «لم أطأها».

(٤) نقل المرداوي في «الإنصاف» (٨ / ٢٨٣) عن المصنف هذا الكلام.

(٥) في المطبوع: «لأنه».

(٦) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع: «فعلن الحكم على»، وفي (ج): «فعلن الحكم بـ».

(٧) في (ج): «التي هي في الوطء».

(٨) في المطبوع: «تعالى».

أن الخلوة مقررة [لكونها مظنة للوطء]<sup>(١)</sup>، ومن الأصحاب من قال: إنما قررت لحصول التمكين بها، وهي طريقة القاضي، وردتها ابن عقيل بأن الخلوة مع الجب لا تمكن معها<sup>(٢)</sup>، قال: وإنما قررت لأحد أمرئين: إما لإجماع الصحابة، وهو حجة، أو لأن طلاقها بعد الخلوة [بها]<sup>(٣)</sup> وردتها زهداً فيها فيه<sup>(٤)</sup> ابتدال وكسر لها؛ فوجب جبره بالمهر، وقيل: بل المقرر وهو<sup>(٥)</sup> استباحة ما لا يستباح إلا بالنكاح من المرأة؛ فدخل في ذلك الخلوة واللمس بمجردهما؛ لأن ذلك كله معقود عليه في النكاح، والمهر يستقر بنيل بعض المعقود عليه لا يقف على نيل جميعه، وهذا ظاهر كلام أحمد في «رواية حرب»، وقيل<sup>(٦)</sup> له: فإن أخذها وعندها نسوة، فمسها وقبض عليها ونحو ذلك من غير أن يخلو بها؛ قال: إذا نال منها شيئاً لا يحل لغيره؛ فعليه المهر، وعلى هذا؛ فقال الشيخ تقى الدين: يتوجه أن يستقر المهر بالخلوة؛ وإن منعته<sup>(٧)</sup> الوطء<sup>(٨)</sup>، بخلاف ما ذكره ابن حامد والقاضي والأصحاب.

(١) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «المظنة الوطء».

(٢) في المطبوع: «لا تمكين بها»، وفي (ج): «لا يمكن معها».

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٤) في المطبوع: «ففيه».

(٥) في (أ) والمطبوع: «هو».

(٦) في المطبوع: «قبل».

(٧) في المطبوع: «منعه».

(٨) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٣٧): «ويتقرر المهر بالخلوة، وإن منعته الوطء، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حرب».

(المقرر الثالث) : الموت قبل الدخول ، وقيل : الفرقة ، وإن طلقها في المرض ثم مات فيه ؟ فهل يستقر لها المهر ؟  
على روایتين بناءً على توریثها منه وعدهما .

[المقرر الرابع]<sup>(١)</sup> : إذهب [العذر بالدفع]<sup>(٢)</sup> على رواية خرجها صاحب «المغني»<sup>(٣)</sup> ، وقد سبقت<sup>(٤)</sup> .

\* \* \* \* \*

(١) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع : «يتقرر بأمر رابع ، وهو» .

(٢) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع : «عذرتها بدفعها» .

(٣) انظرها في : «المغني» (٧ / ١٩٤ / ٥٦٢٢) .

(٤) ما بين المعقوفين ليس في (أ) ولا (ج) .

## (القاعدة السادسة والخمسون بعد المئة)

فيما يتصف به المهر [قبل استقراره]<sup>(١)</sup> وما تسقط به الفرقة قبل الدخول.

إن كانت من جهة الزوج<sup>(٢)</sup> وحده أو من جهة أجنبي وحده؛ تتصف بها المهر المسمى، وإن كانت من جهة الزوجة وحدها؛ سقط بها المهر، وإن كانت من جهة الزوجين معاً أو من جهة الزوجة مع أجنبي<sup>(٣)</sup>؛ ففي تنصيف<sup>(٤)</sup> المهر وسقوطه رواياتان؛ فهذه خمسة أقسام:

[القسم] الأول: ما استقل به الزوج، وله صور:

— (منها): طلاقه، وسواء كان منجزاً أو معلقاً بصفة، وسواء<sup>(٥)</sup> كانت الصفة من فعلها أو لم تكن<sup>(٦)</sup>، كذا ذكره الأصحاب؛ قالوا: لأن السبب كان منه، وهو الطلاق، وإنما حقيقته بوجود<sup>(٧)</sup> شرطه، والحكم إنما يضاف إلى

(١) ما بين المعقوتين ليس في (ج).

(٢) في المطبوع: «الزواج».

(٣) في (ج): «الزوجة وأجنبي».

(٤) في المطبوع و(ج): «تنصف».

(٥) في (ج): «سواء» من غير واو.

(٦) في (أ): «يكن».

(٧) في المطبوع: «الوجود».

صاحب السبب ، وقال الشيخ تقي الدين : إن كانت الصفة من فعلها الذي لها منه بد ؛ فلا مهر لها<sup>(١)</sup>.

ويمكن تخریج ذلك من إحدى الروایتین فی المريض إذا علق طلاق امرأته على ما لها منه بد ففعلته ؛ فإن في إرثها روايتين ، ويشهد لذلك مسألة التخيير ؛ فإنه لو خيرها قبل الدخول فاختارت نفسها ؛ فهل يسقط مهرها أو يتنصف ؟

على روایتين حکاهما ابن أبي موسى ، والتخيير توکيل<sup>(٢)</sup> محض ، والتعليق بفعلها في معناه ، والمنصوص عن أحمد [رحمه الله]<sup>(٣)</sup> أنه لا مهر للمخيرة ، قال مهنا : سألت أحمد عن رجل تزوج امرأة ، ثم طلبت منه الخيار فاختارت نفسها ، ولم يكن دخل بها ؛ لها عليه نصف الصداق . قال : في قلبي منها شيء . ثم قال : لا ينبغي أن يكون لها شيء . قلت : إني سألت غير واحد فقال<sup>(٤)</sup> : يكون لها عليه نصف الصداق . فقال [لي]<sup>(٥)</sup> : فإن أسلمت امرأة مجوسية وأبى زوجها [أن]<sup>(٦)</sup> يسلم ؛ يكون لها عليه صداقها ؟ قال : في هذا يدخل عليهم . انتهى .

— (ومنها) : خلعه ، ونص أحمد<sup>(٧)</sup> في رواية مهنا أنه يوجب نصف

(١) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٦٨).

(٢) في (ج) : «والتوکيل تخیر».

(٣) ما بين المعقوفتين تفرد بها المطبع .

(٤) في (ب) والمطبوع : «قال».

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ج) .

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

(٧) في المطبع : «نص عليه أحمد» .

المهر، وعلله القاضي بأن الخلع يستقل به الزوج؛ لأنه يصح مع الأجنبي بدون رضى المرأة؛ فلذلك<sup>(١)</sup> نسب إليه.

وفي وجه آخر: إنه يسقط به المهر؛ فمن الأصحاب من خرجه على أنه فسخ؛ فيكون كسائر الفسخ من الزوج، ومنهم من جعله مما يشترك [فيه]<sup>(٢)</sup> الزوجان؛ لأنه إنما يكون بسؤال المرأة؛ فتكون الفرقة فيه من قبلها، ولذلك<sup>(٣)</sup> يسقط إثرها بالخلع في المرض، وهذا على قولنا: لا يصح مع الأجنبي [إذا قلنا: هو فسخ]<sup>(٤)</sup> أظهر، فأما إن وقع مع الأجنبي وصحيحنا؛ فينبغي أن يتنصف [به]<sup>(٥)</sup> المهر وجهاً واحداً، ومنها إسلامه والزوجة غير كتابية في إحدى الروايتين، وفي الأخرى: يسقط المهر؛ لأنه فعل الواجب عليه، وإنما وقعت الفرقة بامتناعها من الإسلام؛ فلا يكون لها مهر.

— (ومنها): ردته عن الإسلام.

— (ومنها): إقراره بالنسبة أو بالرضاع أو غير ذلك من المفسدات؛ فيقبل<sup>(٦)</sup> منه في انفاسن النكاح دون سقوط النصف.

— (ومنها): أن يطأ أم زوجته أو ابنتها بشبهة أو زناً؛ فينفسخ نكاح

---

(١) في (ب) و (ج): «ولذلك».

(٢) في المطبوع: «به».

(٣) في (ج): «وكذلك».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع و (ب).

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٦) في (ب): «فتقبل».

البنت، ويجب لها نصف الصداق، نص عليه [أحمد]<sup>(١)</sup> في «رواية ابن هانىء»<sup>(٢)</sup>.

ويستثنى من هذا القسم الفسخ التي يملكها الزوج لضرر يلحقه؛ إما لظهور عيب في الزوجة، أو فوات شرط؛ فيسقط بها المهر لأن حكم الفسخ في العقود لعيب ظهر في المعقود عليه نزاد<sup>(٣)</sup> العوضين من الجانبيين، وقد وجد ذلك قبل تمكنه من قبض المعقود عليه واستيفائه، وإنما استحقت نصف المهر في الطلاق<sup>(٤)</sup> وما كان في معناه؛ جبراً لها، حيث لم يكن له موجب من جهتها، وهنا قد وجد سبب من جهتها؛ فصار كالمنسوب إليها.

القسم الثاني: ما استقل به الأجنبي وحده.

– (ومن صور ذلك): أن ترخص زوجته الكبرى زوجته الصغرى.

– (ومنها): أن يكره رجل زوجة أبيه أو ابنته على الوطء قبل الدخول.

القسم الثالث: ما استقلت به الزوجة وحدها، وله صور:

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ) و (ب).

(٢) في «مسائل ابن هانىء» (١ / ٢٠٩ / ٢٠٨)؛ قال: «سألته عن رجل له امرأة، ولها أم، فوطئه أم امرأته، ولم يدخل بالابنة؟ قال [أحمد]: لم يدخل بها؟ قلت: لا. قال: ولا أرخي ستراً، ولا أغلق باباً؟ قلت: لا. قال: لها نصف الصداق، وحرمت عليه الابنة، وقال: أنزلها بمنزلة المطلقة».

(٣) في المطبوع: «يزاد»، وفي (ج) قبلها فراغ بمقدار كلمة، قال الناسخ في هامشها: «لعله يوجب»؛ أي: يوجب تزاد العوضين.

(٤) في المطبوع: «الصداق».

— (منها) : ردتها.

— (ومنها) : إسلامها ، وفيه رواية أخرى : إن لها نصف المهر ، لأنها فعلت الواجب عليها ؛ فنسب الفسخ إلى امتناع الزوج [من الإسلام]<sup>(١)</sup> .

— (ومنها) : إرضاعها ممن يثبت به المحرمية بينها وبين الزوج ، وكذلك ارتضاعها بنفسها وهي <sup>(٢)</sup> صغيرة .

— (ومنها) : فسخها النكاح لعيوب الزوج ، قال الأصحاب : هو منسوب إليها ؛ [فيسقط به مهرها ، بخلاف فسخ الزوج لعيوبها ؛ فإنه منسوب إليها]<sup>(٣)</sup> لا إليه ؛ فيسقط <sup>(٤)</sup> المهر أيضاً لذلك ، وفرقوا بينهما بأن <sup>(٥)</sup> فسخه لعيوبها رد للمعقود عليه بعيوب ؛ فلا يناسب إلا إلى من دلس العيب ، بخلاف فسخها لعيوبه ؛ فإن العيب ليس في المعقود عليه ، بل في غيره ؛ فقد امتنعت من تسليم المعقود عليه مع سلامة العوضين لضرر دخيل<sup>(٦)</sup> ؛ فلذلك نسب الفعل إليها ، وهذا يرجع إلى أن الزوج غير معقود عليه في النكاح ، وفيه خلاف سبق ذكره ، والأظهر في الفرق أن يقال : الفسخ الشرعية التي يملكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لإزالة ضرر حاصل ، فإذا<sup>(٧)</sup>

---

(١) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع .

(٢) في المطبوع : « ارتضاعها منها وهي » .

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع .

(٤) في المطبوع و (ب) : « فسقط » .

(٥) في (ج) : « لأن » .

(٦) في المطبوع : « دخل » .

(٧) في (ج) : « وإنما » .

وقدت قبل الدخول؛ فقد رجع كل من الزوجين إلى<sup>(١)</sup> ما بذله سليمًا كما خرج منه؛ فلا حق له في غيره، بخلاف الطلاق وما في معناه من موجبات الفرقة بغير<sup>(٢)</sup> ضرر ظاهر؛ فإنه يحصل بها<sup>(٣)</sup> للمرأة انكسار وضرر؛ فجزء الشارع بإعطائهما نصف المهر عند تسمية المهر والمتعة عند فقد التسمية، والله أعلم.

ونقل مهناً عن أحمد في محبوب تزوج امرأة، فلما دخل عليها<sup>(٤)</sup> لم ترض به؛ لها ذلك، وعليه نصف الصداق إذا لم ترض به. قال الشيخ تقي الدين: لهذا يدل على أن المرأة إذا فسخت قبل الدخول؛ فلها نصف الصداق لأن سبب الفسخ هو العيب من جهته، وهي معدورة في الفسخ<sup>(٥)</sup>. وأما القاضي؛ [فقال]<sup>(٦)</sup>: قد وجد الدخول، وإنما لم يقرر المهر كله؛ للمانع القائم به.

— (ومنها): فسخها النكاح لإعسار الزوج بالمهر أو النفقة أو غير ذلك؛ كالفسخ لفوات شرط صحيح، قال القاضي والأكثرون: هو منسوب إليها؛ فيسقط به مهرها؛ كما في الفسخ لعيوب الزوج. وقال أبو بكر في «التنبيه»: فسخها لفوات الشرط يجب لها به نصف المهر<sup>(٧)</sup>؛ لأن فوات

(١) في المطبوع: «كل من الزوجين على الآخر إلى».

(٢) في (ج): «لغير».

(٣) في المطبوع و(ج): «به».

(٤) في (ج): «فلما دخل بها».

(٥) انظر: «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ٢٦).

(٦) في (ب): «إنه قال».

(٧) في المطبوع: «نصف الشرط»!

الشرط من قبل الزوج؛ فنسب الفسخ به إليه دونها، وقياسه الفسخ لمنع<sup>(١)</sup> النفقة ونحوه<sup>(٢)</sup> مما هو من فعل الزوج وهو قادر على إزالته.

فأما<sup>(٣)</sup> الفسخ لعسرته؛ فهو كالفسخ لعيه [على ما]<sup>(٤)</sup> تقدم، قال الشيخ تقى الدين: ويلزم من قال: إن خروج البعض متقوم بمهر المثل، وأن الفرقة من جهتها كاختلف البائع للمبيع قبل القبض: أن يخир الزوج بين مطالبتها بمهر المثل وضممان المسمى لها، وبين إسقاط المسمى<sup>(٥)</sup>.

— (ومنها): فسخ المعتقة تحت عبد قبل الدخول، وفيه رواياتان: إحداهما: لا مهر لها، اختارها الخرقى<sup>(٦)</sup> وغيره؛ لاستقلالها بالفسخ؛ كالحرة.

والثانية: يتنصف المهر، نقلها مهناً، واختارها أبو بكر؛ لأن السيد هو مستحق<sup>(٧)</sup> المهر؛ فلا يسقط بفسخ غيره، ويجاب عنه بأن إعتاق السيد تسبب<sup>(٨)</sup> في الفسخ؛ فسقط<sup>(٩)</sup> حقه لتبسيبه في سقوطه، وإن باشره غيره كمن قال لغيره: ألق متعاعي في البحر. ففعل.

(١) في المطبوع: «بمنع».

(٢) في المطبوع: «ونحوها».

(٣) في المطبوع: «وأما».

(٤) في المطبوع: «كما».

(٥) نحوه في «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٢٣).

(٦) انظر: «مختصره» ١٤٩ / ٥٥٢٤ - مع «المعني».

(٧) في المطبوع: «مسحت»!

(٨) في المطبوع: «لسبب».

(٩) في المطبوع: «يسقط».

**القسم الرابع : ما اشترك فيه الزوجان ، وله صور:**

— (منها) : لعانهما<sup>(١)</sup>؛ فذكر أبو بكر أن فرقة اللعان جاءت من جهة<sup>(٢)</sup> الزوجة لأن الفرقة إنما تقع بلعاتها ، وقال القاضي : يتخرج على روایتين ، أصلهما : إذا لاعنها في مرض موته ؟ فهل ترثه ؟ على روایتين .

— (ومنها) : تخالعهما<sup>(٣)</sup> ، وقد سبق أن المنصوص عن أحمد أن لها نصف الصداق ، وهو قول القاضي وأصحابه .

وإن لنا وجهاً<sup>(٤)</sup> آخر : أنه يسقط المهر [كله]<sup>(٥)</sup> إذا قلنا : هو فسخ ؛ فإنه يكون منسوباً إليهما ، فيكون كالتلاغن ، بخلاف ما إذا قلنا : إنه طلاق ؛ فإن الطلاق يستقل به الزوج ؛ [ فهو]<sup>(٦)</sup> كما لو قال لها ابتداءً : أنت طلاق بألف ، فقبلته .

ويتخرج لنا وجه آخر : إنه يسقط به المهر ، وإن قلنا : هو طلاق بناءً على أنه جاء من قبلها بسؤالها ، ولهذا كان لنا فيمن خالعت زوجها في مرضه ؛ هل ترثه<sup>(٧)</sup> ؟

(١) في المطبوع : «لعانها» .

(٢) في (ج) : «قبل» .

(٣) في المطبوع : «أن يتخالعها» .

(٤) في المطبوع : «ولأن لنا فيه وجهاً» .

(٥) ما بين المعقوفين من المطبوع فقط .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٧) في المطبوع : «هل ترثه أو لا ؟ روایتان» .

روایتان، وجزم ابن أبي موسى بأنها<sup>(١)</sup> لا ترثه؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها؛ [فلا يكون]<sup>(٢)</sup> لها شيء من الصداق، حينئذ يؤيد هذا أن الخلع يسقط حقوق الزوجية كلها في إحدى الروايتين عن أحمد، ونصف المهر من الحقوق؛ فيسقط على هذه الرواية.

القسم الخامس: ما كان من جهة الزوجة مع أجنبي، وله صور:

– (منها): شراؤها للزوج، وفيه وجهان:

أشهرهما – وهو اختيار أبي بكر والقاضي وأصحابه –: إنه يتنصف بها<sup>(٤)</sup> المهر تغليباً لجهة الأجنبي هنا، وهو البائع؛ إذ هو أصل العقد، ومنه نشأ، وعنه تلقى.

والثاني: يسقط المهر تغليباً لجهة الزوجة؛ إذ الانفاسخ متعقب لقبولها.

فاما شراء الزوج لزوجته؛ فهل يتنصف به المهر أو يسقط؟

على وجهين أيضاً، واختار<sup>(٥)</sup> أبو بكر أنه يسقط تغليباً لجهة البائع هنا أيضاً، وهو سيد الأمة المستحق لمهرها؛ فهو كمجيء الفسخ من الحرة المستحقة للمهر، وهذا متوجه على ما اختاره في فسخ المعتقة تحت عبد؛ فعلى هذا، لو باعها السيد الذي زوجها لأجنبي، ثم باعها الأجنبي للزوج

(١) في المطبوع: «أنها».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع و(ج).

(٣) بدل ما بين المعقوفين في (ج): «فليس».

(٤) في (ج): «به».

(٥) في (أ): «واختيار»!

قبل الدخول؛ لم يسقط [المهر]<sup>(١)</sup>؛ لأن الفرقة جاءت من البائع الثاني، وهو غير مستحق المهر<sup>(٢)</sup>، هذا [ظاهر]<sup>(٣)</sup> كلام صاحب «المحرر»<sup>(٤)</sup>. وعلل صاحب «الكافي» سقوط المهر بأن الزوجة شاركت<sup>(٥)</sup> في الفسخ فسقط مهرها؛ كالفسخ بعيب<sup>(٦)</sup>، ومعنى هذا أن كونها أمة صفة لها ثابتة بعد ملك الزوج، وذلك يوجب الفسخ؛ فأُسند إليه؛ وإن لم يكن باختيارها، كما أُسند<sup>(٧)</sup> فسخها لعيب الزوج إليه؛ وإن لم يكن باختياره، وعلى هذا؛ فلا فرق بين شرائهما من مستحق مهرها وغيره، وهو مقتضى إطلاق الأكثرين.

— (ومنها) : إذا مكنت الزوجة من نفسها من يفسخ النكاح بوطئه؛ كأبي<sup>(٨)</sup> الزوج أو ابنه؛ فقال القاضي ومن تبعه<sup>(٩)</sup>: يسقط مهرها؛ إسناداً للفسخ إليها. وقال الشيخ تقى الدين : يتخرج على وجهين؛ لأن الفرقة منها ومن أجنبي<sup>(١٠)</sup>.

ويقى [ها]<sup>(١)</sup> هنا قسم سادس : وهو<sup>(١١)</sup> الفرقة الإجبارية، ولها صور:

(١) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع : «مستحق للمهر».

(٣) انظر : «المحرر» ٢ / ٣٥.

(٤) في المطبوع : «شاركته».

(٥) انظره في : «الكافي» ٣ / ٩٨.

(٦) في المطبوع : «استند».

(٧) في المطبوع : «كأب».

(٨) في المطبوع و (ب) و (ج) : «اتبعه».

(٩) في المطبوع : «الأجنبي».

(١٠) في المطبوع : «وهي».

— (منها) : أن يسلم الكافر وتحته عدد لا يجوز له جمعه في الإسلام ؛ فينفسخ نكاح العدد الزائد ؛ فلا يجب لهن شيء من المهر، ذكره القاضي في «الجامع» و«الخلاف»، معللاً بأنه ممنوع من إمساكهن ؛ فهو كالنكاح الفاسد، وجزم به صاحباً<sup>(١)</sup> «المغني»<sup>(٢)</sup> و«المحرر»<sup>(٣)</sup>.

ويتخرج لنا وجه آخر: إنه يجب نصف<sup>(٤)</sup> المهر من المسألة التي بعدها.

وأما الطلاق في النكاح الفاسد؛ فذكر<sup>(٥)</sup> ابن عقيل وجهاً: أن المهر يتنصف به قبل الدخول، وعلى المشهور؛ فإنما سقط<sup>(٦)</sup> لأن المهر يجب في النكاح الفاسد بالإصابة لا بالعقد، بخلاف الصحيح.

— (ومنها) : إذا تزوج أختين في عقدين، وأشكال السابق، وأمرناه بالطلاق، فطلقتها؛ فقال أبو بكر: يتوجه في المهر قولان: أحدهما: يجب نصف المهر، ثم [يقرعان عليه]<sup>(٧)</sup>، فمن وقعت عليها القرعة؛ حكم لها به لأنه واجب [لأحدهما]<sup>(٨)</sup> في نفس الأمر،

---

(١) في المطبوع و(ب) و(ج): «صاحب المغني».

(٢) انظر: «المغني» (٧ / ١٢٠ - ١٢١ / ٥٤٤).

(٣) انظر: «المحرر» (٢ / ٢٨ - ٢٩).

(٤) في المطبوع: «نصف».

(٥) في (ب): «فذكره».

(٦) في المطبوع و(ج): «يسقط».

(٧) في المطبوع: «يقرعان» فقط، وفي (ب): «يقرعان عليه».

(٨) في المطبوع: «علي لإحداهما» !

فتعين<sup>(١)</sup> بالقرعة.

والثاني: لا يجب شيء<sup>(٢)</sup>; لأن مكره على الطلاق، فكأن الفسخ جاء من جهة المرأة؛ فلا يستحق<sup>(٣)</sup> شيئاً.

والمنقول عن أحمد في هذه المسألة ما نقله عنه مهناً: أنه قال: يفرق بينهما، وقد قيل: يكون نصف المهر لهما جمِيعاً، وما أخلقه أن يكون كذلك! ولكن لم أسمع فيه شيئاً، وهذا يدل على أنهما يقتسمان نصف المهر لا [يقتربان]<sup>(٤)</sup> عليه، ولو زوج الوليان امرأة [من زوجين]<sup>(٥)</sup>، وجهل السابق منهمما، وأمرناهما بالطلاق؛ فهل يجب لها نصف المهر على أحدهما ويعين بالقرعة، أم لا يجب لها شيء؟

على وجهين، وحكي عن أبي بكر أنه اختار [أنه]<sup>(٦)</sup> لا شيء لها، وبه أفتى أبو علي<sup>(٧)</sup> التبجاد، قال الشيخ تقي الدين: ويتخرج على هذا الخلاف ما إذا ورثت المرأة زوجها؛ فإن الفرقـةـ هـاـ هـنـاـ بـفـعـلـ اللـهـ عـزـ وـجـلـ؛ فهو كاشتباه الزوج<sup>(٨)</sup>.

(١) في (ب): «فيتعين»، وفي (ج): «فيعين».

(٢) في المطبوع: «شيء به».

(٣) في المطبوع و(ج): «فلا تستحق».

(٤) غير واضحة في المطبوع.

(٥) ما بين المعقوقتين من المطبوع و(ج).

(٦) في (ج): «أن».

(٧) في المطبوع: «أبو يعلى»!

(٨) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٠٦ - ٢٠٧).

ونقل المرداوي في «الإنصاف» (٨ / ٩١) كلام المصنف هذا.

## (القاعدة السابعة والخمسون بعد المئة)

إذا تغير حال [المرأة]<sup>(١)</sup> المعتمدة بانتقالها من رق إلى حرية، أو طرأ عليها سبب موجب لعدة أخرى من الزوج؛ كوفاته؛ فهل يلزمها الانتقال إلى عدة الوفاة أو إلى عدة حرة؟

إن كان زوجها متمنكاً من تلافي نكاحها في العدة؛ لزムها الانتقال، وإنما إلا ما يستثنى من ذلك من الإبانة في المرض<sup>(٢)</sup>، ويخرج على هذا مسائل :

— (منها) : الرجعية إذا عتقت أو توفى زوجها؛ انتقلت إلى عدة حرة وعدة<sup>(٣)</sup> وفاة.

— (ومنها) : إذا كان<sup>(٤)</sup> تحت عبد مشرك إماء فأسلم من وأعتقن؛ فإن عدتهن عدة حرائر لأنه عتق في عدة يتمكن الزوج فيها من الاستدرار بالإسلام؛ فهي في معنى عدة الرجعية، بخلاف [ما لو]<sup>(٥)</sup> أسلم العبد ثم

(١) ما بين المعقوفين انفرد بها المطبوع.

(٢) في المطبوع: «المريض»!

(٣) في المطبوع وج): «أو عدة».

(٤) في المطبوع: «إذا كانت».

(٥) في المطبوع: «ماذا»!

عقد الإماماء وهن على الشرك؛ فإن عدتهن عدة إماء لأن الزوج لا يمكنه تلافي نكاحهن.

— (ومنها) : المرتد إذا قتل في عدة امرأته<sup>(١)</sup>؛ فإنها تستأنف عدة الوفاة، نص عليه في «رواية ابن منصور»؛ لأنها كان يمكنه تلافي النكاح بالإسلام بناءً على أن الفسخ يقف على انقضاء العدة.

— (ومنها) : لو أسلمت [امرأة]<sup>(٢)</sup> كافر، ثم مات قبل انقضاء العدة؛ فإنها تتنتقل إلى عدة الوفاة في قياس التي قبلها، ذكره الشيخ تقى الدين<sup>(٣)</sup>.

\* \* \* \*

---

(١) في (ج) : «امرأة».

(٢) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع : «المرأة وهي تحت».

(٣) انظر : «مجمع الفتاوى» (٣١ / ٣٧١ - ٣٧٢).

## (القاعدة الثامنة والخمسون بعد المئة)

إذا تعارض معنا أصلان عمل بالأرجح منهما؛ لا اعتضاده بما يرجحه، فإن تساويا؛ خرج في المسألة وجهان غالباً<sup>(١)</sup>.  
— (ومن صور ذلك) : ما إذا وقع في الماء نجاسة، وشك في بلوغه القلتين؛ فهل يحكم بنجاسته أو بطهارته<sup>(٢)</sup>?  
على وجهين:

أحدهما: يحكم بنجاسته، وهو المرجح عند صاحبي<sup>(٣)</sup> «المغني»<sup>(٤)</sup> و«المحرر»<sup>(٥)</sup>؛ لأن الأصل عدم بلوغه قلتين.

والثاني: هو ظاهر، وهو أظهر؛ لأن الأصل في الماء الطهارة، [وأما أن أصله القلة]<sup>(٦)</sup>؛ فقد لا يكون كذلك، كما إذا كان كثيراً ثم نقص وشك في قدرباقي منه، ويعضد هذا أن الأصل وجوب الطهارة بالماء؛ فلا يعدل

(١) انظر عن القاعدة وتطبيقاتها: «المثنو» (١ / ٣٣٠) للزركشي، و«الأشباه والنظائر» (ص ٦٨) للسيوطى، و«موسوعة القواعد الفقهية» (١ / ٢٨٤).

(٢) في المطبوع: «طهارته».

(٣) في المطبوع و(ب): «صاحب «المغني» و«المحرر».

(٤) انظر: «المغني» (١ / ٣٣ / ٢١).

(٥) انظر: «المحرر» (١ / ٢).

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

إلى التيمم إلا بعد تيقن عدمه.

وأيضاً؛ فللاصحاب خلاف في الماء الذي وقعت فيه النجاسة؛ هل الأصل فيه أن ينجس إلا أن يبلغ حد الكثرة فلا ينجس لمشقة حفظ الكثير من النجاسة، أم الأصل فيه الطهارة إلا أن يكون يسيراً فينجس لأن اليسيير لا يكاد يحيل النجاسة عليه غالباً<sup>(١)</sup>؟

فعلى الأول يجب الحكم بنجاسة هذا الماء، وعلى الثاني يحكم بطهارته، وعلى هذين المأخذين يتخرج الخلاف في إثبات نصف القرابة الذي روى الشك فيه في ضبط القلتين وإسقاطه، وينبني على ذلك [أن القلتين]<sup>(٢)</sup>؛ هل هما خمس قرب أو أربع، والله أعلم.

- (ومنها) : [ما]<sup>(٣)</sup> إذا وقع في الماء اليسيير روثة، وشك : هل هي من مأكل أو غيره، أو مات فيه حيوان؟ وشك : هل هو ذون نفس سائلة أم لا؟

وفيه<sup>(٤)</sup> وجهان :

أحدهما : إنه نجس؛ لأن الأصل في الأرواث والميتات النجاسة، وحيث قضي بطهارة شيء منها<sup>(٥)</sup>؛ فرخصة على خلاف الأصل، ولم يتحقق وجود المرخص لها هنا؛ فبقينا<sup>(٦)</sup> على الأصل.

(١) في المطبوع : «لا يكاد يحمل النجاسة عليه غالباً».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٣) ما بين المعقوفين من (أ) والمطبوع.

(٤) في المطبوع : «فيه».

(٥) في المطبوع : «منها».

(٦) في المطبوع : «فيقى»، وفي (ب) : «فبنينا».

والثاني: أنه ظاهر، وهو المرجح عند الأكثرين؛ لأن الأصل في الماء الطهارة؛ فلا يزال عنها بالشك، وقد منع بعضهم أن الأصل في الأروات النجاسة، ونص أحمد في «رواية محمد بن أبي حرب» في رجل وطئ على روث لا يدرى لحمار أو بزدون؛ فرخص فيه إذا لم يعرفه.

— (ومنها): إذا قعد الذباب على نجاسة رطبة، ثم سقط بالقرب على ثوب، وشك في جفاف النجاسة؛ ففيه وجهان:  
أحدهما: إنه نجس؛ لأن الأصل بقاء الرطوبة، ونقله<sup>(١)</sup> أبو بكر عن  
أحمد.

والثاني: لا ينجس [الثوب]<sup>(٢)</sup>؛ لأن الأصل طهارة الثوب.  
— (ومنها): إذا أدرك الإمام في الركوع، فكبّر وركع معه، وشك:  
هل رفع إمامه قبل رکوعه أو بعده؟  
فالمذهب أنه لا يعتد له بتلك الركعة؛ لأن الأصل عدم الإدراك، وهو  
منقول عن ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(٣)</sup>، وقال صاحب «التلخيص»:

(١) في المطبوع: «نقلها»!

(٢) ما بين المعقوقين انفرد بها (ب) فقط.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة - وعنه ابن عبد البر في «التمهيد» (٧ / ٧٣ - ٧٤) - عن ابن جريج، عن نافع، عن ابن عمر؛ قال: «إذا جئت والإمام راكع، فوضعت يديك على ركبتيك قبل أن يرفع؛ فقد أدركت».

وأنترجه البهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٩٠) عن ابن جريج ومالك، عن نافع، به، ولفظه: «من أدرك الإمام راكعاً، فركع قبل أن يرفع الإمام رأسه؛ فقد أدرك تلك الركعة».

= وإسناده صحيح.

يتحمل وجهين: أحدهما أنه يعتد له بها؛ لأن الأصل بقاء الإمام في الركوع.

- (ومنها): إذا شك: هل ترك واجباً في الصلاة؛ فهل يلزمه السجود؟

على وجهين:

أحدهما: يلزمه؛ لأن الأصل عدم الإتيان به.

والثاني: [لَا]<sup>(١)</sup>؛ لأن الأصل عدم لزوم السجود.

- (ومنها): إذا كان ماله غائباً، فإن كان منقطعاً خبره؛ لم يجب

ما نقله المصنف عن ابن عمر يؤخذ من مفهوم المخالفة، ولا سيما للنص الأول، ثم وجده قد صرخ به؛ فقد أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (رقم ٣٣٦١) - ومن طريقة ابن عبد البر في «التمهيد» (٧٤/٧) - عن ابن جريج، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩٠/٢) عن مالك، وأبن جريج عن نافع، به بنحوه، وفي آخره: «إذ رفع قبل أن تركع؛ فقد فاتتك». وقد تكلم على المسألة، ونبه على ضرورة إشاعتها النبوية في «الفتاوى» له (ص ٣٥)، قال: «(مسألة): إذا أدرك المسبوق الإمام راكعاً، قال أصحابنا: إن كبر المأمور قائمًا ثم رفع واطمأن قبل أن يرفع الإمام؛ حُسِبَت له الركعة، فإن لم يطمئن حتى رفع الإمام؛ لم تتحسب له هذه الركعة، ولو شَكَ في ذلك؛ فهل تحسب له؟

فيه وجهان، أصحهما: لا تحسب؛ لأن الأصل عدم الإدراك؛ فعلى هذا يسجد للسهو في آخر ركعته التي يأتي بها بعد سلام الإمام؛ لأنه أتى برکعة في حالة انفراده، وهو شاك في زیادتها؛ فهو كمن شَكَ هل صلى ثلاثة أو أربعاً؟ فإنه يأتي برکعة ويسجد للسهو، ومن صرخ بمسائلتنا الغزالي في «الفتاوى»، وهي مسألة نفسية، تعم البلوى بها، ويغفل أكثر الناس عنها؛ فينبغي إشاعتها، والله أعلم».

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المطبع.

إخراج زكاته<sup>(١)</sup>، وإن لم يكن خبره منقطعاً؛ كالمودع ونحوه؛ ففي وجوب إخراج زكاته قبل قبضه وجهان، والمنصوص عن أحمد في «رواية مهنا» أنه لا يجب، وعلل بأنه لا يدرى لعل المال ذهب.

وبيني<sup>(٢)</sup> بعض الأصحاب هذا [الخلاف]<sup>(٣)</sup> على الخلاف في محل الزكاة، فإن قلنا: العين<sup>(٤)</sup>؛ لم يجب الإخراج حتى يقابضها ويتمكن من الإخراج منها، وإن قلنا: الذمة<sup>(٥)</sup>؛ وجب الإخراج من غيرها، ويتوجه عندي أن يتخرج في وجوب الزكاة في المال المنقطع خبره وجهان بناءً على محل التعليق<sup>(٦)</sup>، فإن قلنا: هو العين؛ وجب لأن الأصل بقاوتها، لكن لا يلزم إخراج الزكاة حتى يقابض؛ كالدين، وإن قلنا: هو الذمة؛ لم يجب لأن الأصل براءة الذمة، وقد شك في اشتغالها، وأما إن قلنا: لا تجب الزكاة في المال الضال والمغصوب؛ فهذا مثله.

— (ومنها): العبد الآبق المنقطع خبره؛ هل تجب فطرته أم لا؟  
المنصوص عن أحمد في «رواية صالح»: إنه لا تجب؛ لأن الأصل  
براءة الذمة والفطرة في الذمة<sup>(٧)</sup>.

(١) في المطبوع: «الزكاة».

(٢) في المطبوع: «ويبني».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٤) في المطبوع: «قلنا في العين».

(٥) في المطبوع: «قلنا في الذمة».

(٦) في المطبوع: «التعليق».

(٧) انظر: «مسائل صالح» (رقم ١١٦٠).

ويتخرج لنا وجه آخر: إنه يجب بناءً على جواز عتقه؛ لأن الأصل بقاوته.

— (ومنها): جواز عتقه في الكفار، والمشهور عدمه، وذكر أبو الخطاب احتمالاً بالإجزاء؛ لأن الأصل بقاوته.

وذكر ابن أبي موسى في «شرح الخرقى» [في المسألة<sup>(١)</sup>] وجهين [عن<sup>(٢)</sup>] الأصحاب، وصحح عدم الإجزاء؛ لأن الأصل بقاء الكفار في الذمة، وقد عضده الظاهر الدال على هلاك العبد من انقطاع خبره؛ فرجع هذا الأصل باعتضاده بهذا الظاهر.

وأيضاً؛ فالكافارة ثابتة في الذمة، وقد شك في وقوع العتق عنها؛ فلا يسقط بمجرد ذلك.

— (ومنها): إذا ظهر بالمبیع عیب، واحتلما؛ هل حدث عند المشتري أو عند البائع؟ ففيه روایتان:

إحداهما: القول قول البائع؛ لأن الأصل سلامة المبیع ولزوم الیبع بالتفرق.

والثانية: القول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم القبض المبرىء. وأطلق أكثر الأصحاب هذا الخلاف، وفرق بعضهم بين أن يكون المبیع عیناً معينة أو في الذمة، فإن كان في الذمة؛ فالقول قول القابض

(١) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٢) في (ج): «عند».

وجهاً واحداً لأن الأصل اشتغال ذمة البائع، ولم<sup>(١)</sup> ثبت براءتها.

— (ومنها) : من لزمه ضمان قيمة عين ، فوصفها<sup>(٢)</sup> بعيوب ينقص القيمة ، وأنكر المستحق ؛ فهل يقبل قوله في دعوى العيب لأنه غارم والأصل براءة<sup>(٣)</sup> ذمته ، أو قول خصميه في إنكار العيب لأن الأصل عدمه ؟ على وجهين .

— (ومنها) : إذا آجره عبداً وسلمه إليه ، ثم ادعى المستأجر أن العبد أبقي من يده وأنكر المؤجر ؛ ففيه روايتان : إحداهما : القول قول المؤجر ، نقلها حنبل ؛ لأن الأصل عدم الإباق ، وأن المؤجر ملك<sup>(٤)</sup> الأجرة كلها بالعقد .

والثانية : القول قول المستأجر ، نقلها ابن منصور ؛ [لأن الأصل عدم تسليم المنفعة المعقود عليها ، ولو ادعى أن العبد مرض ؛ فالقول قول المؤجر ، نص عليه في «رواية ابن منصور»]<sup>(٥)</sup> مفرقاً بينه وبين الإباق ؛ لأن المرض يمكن إقامة البينة عليه ، بخلاف الإباق .

— (ومنها) : إذا ضرب للعنين الأجل ، واحتلفا في الإصابة ، والمرأة ثيب ؛ فهل القول قول الزوجة لأن الأصل عدم الوطء ، أو قول الزوج لأن

---

(١) في المطبوع : «فلم» .

(٢) في (ج) : «فوضعها» .

(٣) في المطبوع : «إبراء» .

(٤) في (ب) : «يملك» .

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من (ج) .

الأصل عدم ثبوت الفسخ؟

على روايتين.

وعنه رواية ثلاثة: إنه يخلٰ معها، ويؤمر بإخراج مائه، وهذا يرجع إلى ترجيح الظاهر على الأصل.

— (ومنها): إذا أسلم<sup>(١)</sup> الزوجان بعد الدخول، فقال الزوج: أسلمت في عدتك؛ فالنكاح باقٍ، فقلت: بل أسلمت بعد انقضاء عدتي؛ فوجهان:

أحدهما: [إن]<sup>(٢)</sup> القول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

والثاني: إن القول قولها؛ لأن الأصل عدم إسلامه في العدة.

— (ومنها): إذا قال: أسلمت قبلك؛ فلا نفقة لك، وقالت: بل أسلمت قبلك؛ فلي النفقة؛ ففيه وجهان [أيضاً]<sup>(٣)</sup>: أحدهما: القول قولها؛ لأن الأصل وجوب النفقة.

والثاني: القول<sup>(٤)</sup> قوله؛ لأن النفقة إنما<sup>(٥)</sup> تجب بالتمكين من الاستمتاع<sup>(٦)</sup>، والأصل عدم وجوده، كذا ذكر صاحب «الكافي»<sup>(٧)</sup>، وعلل

(١) في المطبوع: «إذا شك»!

(٢) ما بين المعقوقتين من المطبوع و(ج) فقط.

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٤) في المطبوع: «والقول»!

(٥) في المطبوع: «إنها»!

(٦) في (أ): «الاستحقاق».

(٧) انظر: «الكافي»، (٣ / ٨٢).

القاضي بأن<sup>(١)</sup> النفقة تجب يوماً في يوماً؛ فالأصل عدم وجوبها، وينقض  
التعليقان بالاختلاف في النسوز.

– (ومنها) : إذا علق الطلاق على عدم شيء، وشك في وجوده؛  
فهل يقع الطلاق؟

على وجهين :

[أصحهما] : إنه<sup>(٢)</sup> لا يقع، وهو المذهب عند صاحب «المحرر»؛  
لأنَّ الأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق<sup>(٣)</sup>.

والثاني : يقع، ونقل مهنا عن أحمد ما يدل عليه فيمن حلف  
ليأكلن<sup>(٤)</sup> تمرة، فاختلطت في تمرة<sup>(٥)</sup> كثير: إن لم يأكله كله؛ حنث، وبذلك  
جزم ابن أبي موسى والشيرازي والسّامرِي<sup>(٦)</sup>، [ورجحه ابن عقيل في  
فنونه]<sup>(٧)</sup>؛ لأنَّ الأصل وجود شرط الطلاق، وهو العدم [المعلق عليه]<sup>(٨)</sup>.

[وذكر القاضي في «الجامع الكبير» ما يدل على أنه إن وجد ما يدل  
على انتفاءه ظاهراً؛ وقع الطلاق، وإن وُجد ما يدل على وجوده ظاهراً؛

(١) في المطبوع: «أن».

(٢) في المطبوع و(ج): «أحدهما».

(٣) انظر: «المحرر» (٢ / ٦٠).

(٤) في (أ) : «لا يأكل».

(٥) في (ج) : «بتمرة»، وفي (أ) : «في ثمرة».

(٦) انظر: «إيضاح الدلائل» (٢ / ٢٦٨ / ٧١٥).

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٨) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

فوجهان لأن الأصل وجود شرط الطلاق، وهو العدم المعلق عليه<sup>(١)</sup>، وهذا [الخلاف إنما هو فيما]<sup>(٢)</sup> إذا استمر الشك ولم يوجد ما يدل على بقاء العدم ولا على انتفاءه؛ فإن وجد ما يدل على بقاءه يقيناً، وقع الطلاق بغير خلاف، وإن وجد ما يدل على بقاءه ظاهراً، وكان حجة شرعية يجب قبولها؛ فكذلك، وإن كان<sup>(٣)</sup> أمارة محضة وقع أيضاً على المشهور، وإن وجد ما يدل على انتفاء العدم يقيناً، لم يقع الطلاق، بغير خلاف، وإن وجد ما يدل على انتفاءه ظاهراً؛ فوجهان على قولنا بوقوع الطلاق مع استمرار الشك المساوي<sup>(٤)</sup>.

— (ومنها) : لو قتل من لا يعرف، ثم ادعى رقه أو كفره، وأنكر الولي ذلك؛ فهل يقبل قوله لأن الأصل عصمة دمه، أو قول الولي لأن الأصل في القتل إيجاب القصاص؛ إلا أن يمنع مانع، ولم يتحقق وجود المانع؛ على وجهين، أشهرهما الثاني ، وحكي الأول عن أبي بكر، وكذا الخلاف فيما إذا جنى على عضو، ثم ادعى شلله، وأنكر<sup>(٥)</sup> المجني عليه، لكن المحكى عن أبي بكر هنا<sup>(٦)</sup> أن القول قول المنكر، وكذلك الوجهان إذا قد<sup>(٧)</sup> ملفوفاً نصفين، ثم ادعى أنه كان ميتاً، وأنكر<sup>(٨)</sup> الولي؛ لأن الأصل عصمة

(١) ما بين المعقوقتين انفرد به (ب).

(٢) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع: «بخلاف ما».

(٣) في (ب): «كانت».

(٤) في المطبوع: «المساوي المطلق عليه».

(٥) في المطبوع: «فأنكر».

(٦) في المطبوع: «المجكى ها هنا عن أبي بكر».

(٧) في المطبوع: «وكذلك الوجهان فيما إذا قد».

الدم، والأصل حياة المقدود.

وكذا<sup>(١)</sup> الوجهان لو جنى على بطن حامل، فألقت ولداً لوقت يعيش المولود في مثله، واختلفا في حياته عند الوضع لتعارض أصل الحياة وبراءة الذمة، وكذا<sup>(١)</sup> الوجهان لو زاد في القصاص من الجراح<sup>(٢)</sup>، وقال: إنما حصلت الزيادة باضطراب المقتضى منه، وأنكر ذلك؛ لأن الأصل عدم الاضطراب ووجوب الضمان، والأصل براءة ذمته وما يدعوه محتملاً.

— (ومنها): لو شهدت بينة بالنكاح، وقد ثبت الطلاق؛ فهل يجب به جميع المهر أم<sup>(٣)</sup> نصفه فقط؟

على وجهين:

أحدهما: يجب المهر كله؛ لأن وجوب العقد ولم يثبت له مسقط ولا بعضه، وهو مقتضى قول<sup>(٤)</sup> أبي الخطاب وصاحب «المحرر»<sup>(٥)</sup>.

والثاني: يجب نصف المهر فقط؛ لأن النصف الآخر لا يستقر إلا بالدخول، ولم يتحقق، والأصل عدمه، وهو قول القاضي، وقال صاحب «المغني»: إن أنكر الزوج الدخول؛ فالقول قوله في تنصيف<sup>(٦)</sup> المهر،

(١) في (ج): «وكذلك».

(٢) في المطبوع: «الجرح».

(٣) في المطبوع و(ب) و(ج): «أو».

(٤) في المطبوع: «كلام».

(٥) انظر: «المحرر» (٢ / ٣٥) لأبي الخطاب رحمه الله.

(٦) في المطبوع: «نصف».

وإلا؛ فالقول قولها في وجوبه كله<sup>(١)</sup>.

— (ومنها) : إذا رمى صيداً فجرحه، ثم غاب عنه ووجده ميتاً ولا أثر به غير سهمه، أو جرحه جرحاً موحياً، ثم سقط في ماء ونحوه؛ فهل يباح؟ على روایتين؛ لأن الأصل عدم مشاركة سبب آخر في قتله، والأصل تحريم الحيوان حتى يتيقن سبب إباحته، لكن [الأصل الأول يعتمد]<sup>(٢)</sup> بأن الظاهر موته بهذا السبب دون غيره.

— (ومنها) : إذا جاء بعض العسكر بمشرك، فادعى المشرك أن المسلم أمنه وأنكر؛ ففيه روایتان:  
إحداهما: القول قول المسلم في إنكار الأمان؛ لأن الأصل عدم الأمان.

والثانية: القول قول المشرك؛ لأن الأصل في الدماء الحظر إلا يتيقن الإباحة، وقد وقع الشك هنا فيها.

وفي رواية ثالثة: إن القول قول من يدل الحال على صدقه منهمما؛ ترجيحاً لأحد الأصلين بالظاهر الموفق له.

[وقريب]<sup>(٣)</sup> من هذه المسألة: إذا دخل حربي دار الإسلام، وادعى أن بعض المسلمين عقد له أماناً؛ فهل<sup>(٤)</sup> يقبل قوله؟

(١) انظر: «المعني»، ٧ / ١٧٩، ١٨٧ / ٥٥٩١.

(٢) في المطبع: «الأصل الأول معتمد»، وفي (ج): «الأصل يعتمد» بسقوط «الأول».

(٣) في (ج): «ويقرب».

(٤) في (أ): «هل».

على وجهين ذكرهما صاحب «المغني»<sup>(١)</sup>، ونص أحمد: إنه إذا  
ادعى أنه جاء<sup>(٢)</sup> مستأمناً، فإن كان معه سلاح؛ لم يقبل منه، وإنما؛ قبل،  
فيخرج [ها]<sup>(٣)</sup> هنا مثله.

\* \* \* \*

---

(١) في «المغني» (٩ / ٢٨١ / ٧٦٨٥): «أحدهما: يقبل تغليباً لحقن دمه؛ كما  
يقبل من الرسول والناجر.

والثاني: لا يقبل؛ لأن إقامة البينة عليه ممكنة، فإن قال مسلم: أنا أمته؛ قبل قوله؛  
لأنه يملك أن يؤمنه، فقبل قوله فيه».

(٢) في (ج): «أحمد على أنه إذا جاء».

(٣) ما بين المعقوقين سقط من (ج).

## (القاعدة التاسعة والخمسون بعد المئة)

إذا تعارض الأصل والظاهر، فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعاً؛ كالشهادة والرواية والإخبار؛ فهو مقدم على الأصل بغير خلاف، وإن لم يكن كذلك، بل كان مستنده العرف أو العادة<sup>(١)</sup> الغالبة أو القرائن أو غلبة الظن ونحو ذلك؛ فتارة يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى [هذا]<sup>(٢)</sup> الظاهر، وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل، وتارة يخرج في المسألة خلاف<sup>(٣)</sup>.

(١) في (ب): «والعادة».

(٢) ما بين المعقوقين سقط من المطبوع.

(٣) معنى (الأصل): القاعدة المستمرة، وهو المعنى المستصحب.

ومعنى (الظاهر): ما يكثر حدوثه ووقوعه أو يتراجع ولم يكن أصلاً، ويضاف إلى ذلك معنى (النادر)، وهو ما أقل حدوثه، وخالف الأصل.

فالقاعدة تفيد أحكام تعارض (الأصل) و(الظاهر) في أفعال العباد؛ فهل يقدم الأصل ويعمل به وبهمل الغالب، أو العكس؟

تحتختلف الآثار باختلاف المسائل؛ لأنه يجب النظر في الترجيح؛ فما رجح دليله

عمل به. من «موسوعة القواعد الفقهية» (١ / ٢٧٧).

وانظر عن هذه القاعدة وتطبيقاتها:

عند المالكية في: «قواعد المقرري» (القاعدة الثامنة والثلاثون)، وإيضاً عند المسالك» للونشريسي (القاعدة السادس عشرة والثامنة بعد المئة)، و«الفروق» للقرافي (٤ =

فهذه أربعة أقسام:

القسم الأول: ما ترك فيه العمل<sup>(١)</sup> بالأصل للحججة الشرعية، وهي قول من يجب العمل بقوله، وله صور كثيرة جداً:

- (منها): شهادة عدلين بشغل ذمة المدعى عليه.
- (ومنها): شهادة عدلين ببراءة ذمة من علم اشتغال ذمته بدين ونحوه.
- (ومنها): إخبار الثقة العدل بأن<sup>(٢)</sup> كلباً ولغ في هذا الإناء.
- (ومنها): إخباره بدخول وقت الصلاة.
- (ومنها): شهادة الواحد العدل برأته هلال رمضان؛ فإنه مقبول على ظاهر المذهب.

وفيه رواية أخرى: [إنه]<sup>(٣)</sup> لا بد من شهادة عدلين كسائر الشهود.

= ١٠٤ /

وعند الشافعية في: «المتشور» (١ / ٣١١) للزركشي، و«الأشباه والنظائر» (٤٦)،  
٥١ لليساطي و(١ / ١٤) لابن السكي.  
وعند الحنفية في: «المبسوط» (١١ / ٢٤، ٤٦، ١٦ / ٥٣)، و«شرح السير الكبير» (١ / ٣٢١)، كلاماً للسرخي، و«أصول الكرخي» (١١٠ - مع «تأسيس النظر»)،  
و«الأشباه والنظائر» (٢٥٧) لابن نجيم.  
وانظر أيضاً: «موسوعة القواعد الفقهية» (٢ / ١٠٣)، و«المدخل الفقهي» (رقم  
٥٧٥ - ٥٧٦)، و«الوجيز» (ص ١٠٨).  
(١) في المطبوع: «العمل فيه» بتقديم وتأخير.  
(٢) في (ج): «أن».  
(٣) ما بين المعقوفين من (ب) فقط.

وفرق أبو بكر بين أن يراه في مصر؛ فلا يقبل، وبين أن يراه [خارجًا من] <sup>(١)</sup> مصر [ثم يقدم إلى] <sup>(٢)</sup> مصر؛ فيقبل خبره.

- (ومنها) : إخبار الثقة بطلوع الفجر في رمضان؛ فإنه يحرم الطعام والشراب والجماع.

- (ومنها) : إخباره بغروب الشمس في رمضان؛ فإنه يبيح الفطر، صرخ به الأصحاب، ولم يجعلوه كالشهادة على هلال شوال، والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما: إن وقت الفطر ملازم لوقت صلاة المغرب، فإذا ثبت دخول وقت الصلاة بإخبار الثقة؛ ثبت دخول وقت الإفطار تبعاً له، وقد ثبت <sup>(٣)</sup> تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، بخلاف الشهادة بهلال شوال.

والثاني: إن إخبار الثقة هنا تقارنه أمارات <sup>(٤)</sup> تشهد بصدقه؛ لأن وقت الغروب متميز <sup>(٥)</sup> بنفسه وعليه أمارات تورث غلبة الظن، فإذا انضم إليها إخبار الثقة؛ قوي الظن وربما أفاد العلم، بخلاف هلال الفطر؛ فإنه لا أمارة عليه.

وفي «صحيح ابن حبان» من حديث سهل بن سعد؛ قال: كان النبي

(١) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «خارج».

(٢) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «فقدم».

(٣) في (ب): «ثبت».

(٤) في المطبوع: «أن إخبار الثقة هنا يقارنه أمارات»، وفي (ب): «أن إخبار الثقة تقارنه أمارة»، وسقطت الكلمة «هنا» من (أ) و(ب).

(٥) في المطبوع: «يتميز».

إذا كان صائماً؛ أمر رجلاً فأوفى على شيء، فإذا قال: قد غابت الشمس؛ أفطر<sup>(١)</sup>. وصح عن ابن عباس [رضي الله عنه]<sup>(٢)</sup>: أنه كان يضع طعامه عند الفطر [في رمضان]<sup>(٣)</sup> ويبعث مرقباً يرقب الشمس، فإذا قال:

(١) أخرجه ابن خزيمة في «ال الصحيح» (٣ / رقم ٢٠٦١)، وعن ابن حبان في «ال الصحيح» (٨ / رقم ٤٥١٠)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٤٣٤)؛ عن محمد بن أبي صفوان الثقفي، حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، حدثنا سفيان، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزال أمتي على ستّي ما لم تستطع بفطراها النجوم». قال: «وكان النبي ﷺ إذا كان...» (وذكره).

قال ابن خزيمة عقبه: «هكذا حدثنا به ابن أبي صفوان، وأهاب أن يكون الكلام الأخير - أي: الذي أورده المصنف - عن غير سهل بن سعد لعله من كلام الثوري أو من قول أبي حازم، فادرج في الحديث». وإسناده صحيح.

وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيفين، ولم يخرجاه بهذه السياقة، إنما خرجا بهذا الإسناد للثوري: «لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر».

قلت: وهذا اللفظ أخرجه مسلم في «صحيحه» (رقم ١٠٩٨)، والنسائي في «الكتاب» - كما في «التحفة» (٤ / ١٢٧) -، والترمذمي في «جامعه» (رقم ٦٩٩)، وأحمد في «المستدرك» (٥ / ٣٣١، ٣٣٤، ٣٣٦)، وأبن أبي شيبة (٣ / ١٣)، وعبد الرزاق (رقم ٧٥٩٢)؛ كلهم في «المصنف»، والدارمي في «ال السنن» (٢ / ٧)، والفراء في «الصيام» (رقم ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١)، وعبد بن حميد في «الم منتخب» (رقم ٤٥٧)، والشافعي في «ال السنن المأثورة» (ص ٣٢٣)، وأبن خزيمة في «ال الصحيح» (٢٠٥٩)، والطبراني في «الكتاب» (٦ / رقم ٥٩٦٢)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧ / ١٣٦)، والخطيب في «الفصل للوصل» (ق ١١٢ / ب - ١١٣ / ب)، وأثبت أن بعضهم أدرج في آخره: «ولم يؤخرروا تأخير أهل المشرق».

(٢) ما بين المعقوفين من (ب) فقط.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

قد وجبت؛ قال: كلوا<sup>(١)</sup>.

— (ومن ذلك): قبول قول الأماء ونحوهم ممن يقبل قوله في تلف ما أتمن عليه<sup>(٢)</sup> من مال أو غيره.

— (ومنه أيضاً): قبول قول<sup>(٣)</sup> المعتدة في انقضاء عدتها بالإقراء ولو في شهر في أحد الوجهين، والمنصوص أنه لا يقبل إلا بالبينة في الشهر، وفرق صاحب «الترغيب» بين من لها عادة منتظمة؛ فلا يقبل مخالفتها إلا ببينة، بخلاف من لا عادة لها، وفي «الفنون» لابن عقيل: لا يقبل مع فساد النساء إلا ببينة تشهد أن هذه عادتها أو أنها رأت الحيض على هذا المقدار، وتكرر ثلاثة.

القسم الثاني: ما عمل [فيه]<sup>(٤)</sup> بالأصل ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة ونحوها، وله صور كثيرة:

— (منها): إذا ادعت الزوجة بعد طول مقامها مع الزوج أنه لم يوصلها<sup>(٥)</sup> النفقة الواجبة ولا الكسوة؛ فقال الأصحاب: القول قولها مع

(١) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٤ / رقم ٧٥٩٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ١٢)، والفرزابي في «الصيام» (رقم ٥٣، ٥٤)؛ بالفاظ، المذكور عند المصنف لنفس الفريابي في الموطن الثاني، وسنده صحيح.

(٢) في المطبوع: «مال أو ثمن عليه من مال أو»، وفي (ج): «ما أتمن عليه من مال و».

(٣) في المطبوع: «قوله».

(٤) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٥) في المطبوع: «لم توصلها».

يمينها؛ لأن الأصل معها مع أن العادة تبعد ذلك جداً، واختار الشيخ تقي الدين الرجوع إلى العادة [هنا]<sup>(١)</sup>.

وخرجه وجهاً من المسائل المختلف فيها<sup>(٢)</sup> كما سيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى؛ قال: وإذا وجد معها نظير الصداق أو الكسوة، ولم يعلم لها سبب تملك<sup>(٣)</sup> ذلك به من غير الزوج؛ فينبغي أن يخرج على وجهين، كما إذا أصدقها تعليم سورة، ثم وجدت متعلمة لها بعد مدة، وقالت: لم يعلمني الزوج، وادعى هو أنه علمها؛ فإن في المسألة وجهين<sup>(٤)</sup>.

— (ومنها): إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء أو ثوب أو أرض أو بدن، وشك في زوالها؛ فإنه يبني على الأصل إلى أن يتيقن زواله، ولا يكتفي في ذلك بغلبة ظن<sup>(٥)</sup> ولا غيره، وكذلك لو تيقن حدثاً أو نجاسة وغلب على ظنه زوالهما<sup>(٦)</sup>؛ فإنه يبني على الأصل، وكذلك في النكاح والطلاق وغيرهما.

— (ومنها): إذا شك في طلوع الفجر في رمضان؛ فإنه<sup>(٧)</sup> يباح له

(١) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» (٣٤ / ٨٣، ٨٧)، و«تيسير الفقه الجامع للاختبارات الفقهية» (٢ / ٨٦٣ - ٨٦١) للدكتور أحمد موافي.

(٣) في المطبوع: «يملك».

(٤) انظر: «الاختبارات الفقهية» (ص ٢٨٥).

(٥) في المطبوع: «الظن».

(٦) في المطبوع: «زوالها».

(٧) في المطبوع: «فابه».

الأكل حتى يستيقن<sup>(١)</sup> طلوعه، نص عليه أَحْمَدُ، ولا عبرة في ذلك بغلبة [الظن]<sup>(٢)</sup> بالقرائن ونحوها ما لم يكن مستندًا إلى إِخْبَار ثقة بالطلوع<sup>(٣)</sup>.

— (ومنها) : إذا زنى من له زوجة وولد، فأنكر أن يكون وطئ زوجته؛ قال أصحابنا: لا يرجم؛ لأن الأصل عدم الوطء، ولحق النسب يثبت بمجرد الإِمْكَان وجود الفراش<sup>(٤)</sup>.

**القسم الثالث: ما عمل فيه بالظاهر ولم يلتفت إلى الأصل، وله**

صور:

— (منها) : إذا شك بعد الفراغ من الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن منها؛ فإنه لا يلتفت إلى الشك، وإن كان الأصل عدم الإِتيان به وعدم براءة الذمة؛ لكن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال؛ فرجح<sup>(٥)</sup> هذا الظاهر على الأصل، ولا فرق في ذلك بين الوضوء وغيره على المنصوص عن أَحْمَدَ، وفي الوضوء وجه: إن الشك في ترك بعضه بعد الفراغ كالشك في ذلك قبل الفراغ؛ لأن حكمه باقٍ بعد الفراغ منه، بخلاف الصلاة وغيرها.

— (ومنها) : لو صلى ثم رأى عليه نجاسة، وشك: هل لحقته [قبل]<sup>(٦)</sup> الصلاة أو بعدها، وأمكن الأمان؛ فالصلاحة صحيحة، وإن كان

(١) في المطبوع: «يتيقن».

(٢) في (ج): «ظن ولا».

(٣) انظر في المسألة: «شرح الزركشي على مختصر الخرقى» (٢ / ٦٠١).

(٤) في المطبوع: «القرائن».

(٥) في المطبوع و(ج): «فيرجح».

(٦) في (ج): «في».

الأصل عدم انعقاد الصلاة وبقاها في الذمة حتى يتقين صحتها، لكن حكم بالصحة؛ لأن الظاهر صحة أعمال المكلف<sup>(١)</sup> وجريانها على الكمال، وعنصد ذلك أن الأصل عدم مقارنة الصلاة للنجاسة؛ فترجع<sup>(٢)</sup> المسألة حينئذ إلى تعارض أصلين، رجح أحدهما بظاهر عنصده<sup>(٣)</sup>.

— (ومنها): إذا اختلف المتبایعان<sup>(٤)</sup> بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد؛ كما إذا ادعى البائع أنه كان صبياً أو غير مأذون له أو غير ذلك وأنكر المشتري؛ فالقول قول المشتري على المذهب، ونص عليه أحمد في صورة دعوى الصغر<sup>(٥)</sup> في «رواية ابن منصور»<sup>(٦)</sup>؛ لأن الظاهر وقوع العقد<sup>(٧)</sup> على وجه الصحة دون الفساد؛ وإن كان الأصل عدم البلوغ والإذن<sup>(٨)</sup>.

(١) في (ج): «المكلفين».

(٢) في المطبوع: «وترجع».

(٣) كذا في (أ)، وفي سائر النسخ: «عنصده».

(٤) في المطبوع: «الجسان».

(٥) في المطبوع و(ج): «الصغرى».

(٦) في «مسائل ابن منصور» ٣٦٩ - ٣٦٨ / ٢٦١: «قلت: قال الثوري: رجل باع بياعاً، فقال: لقد بعتك وأنا صغير. فقال المبaitاع: بعنتي وأنت بالغ، ولم تك بينة؟ قال: البياع صحيح حتى يأتي المدعي بفساده. قال أحمد: إذا أقرتني بعنتك وأنا صغير؛ فقد أقر بالبياع؛ فهو جائز عليه. قال إسحاق: كما قال».

وانظر: «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ٢٩ / ١٣٢.

(٧) في المطبوع و(أ): «العقود».

(٨) أضاف ناسخ (ج) هنا في الهمامش: «من المكلف».

وذكر الأصحاب وجهاً آخر في دعوى الصغر<sup>(١)</sup>: إنه يقبل، لأنه لم يثبت تكليفه، والأصل عدمه، بخلاف دعوى عدم الإذن من المكلف<sup>(٢)</sup>؛ فإن المكلف لا يتعاطى في الظاهر إلا الصحيح.

قال<sup>(٣)</sup> الشيخ تقى الدين: وهكذا يجيء في الإقرار وسائر التصرفات إذا اختلفا؛ هل وقعت بعد البلوغ أو قبله؟ لأن الأصل في العقود الصحة، فإما<sup>(٤)</sup> أن يقال: [إن]<sup>(٥)</sup> هذا عام، وإنما أن يفرق بين أن يتيقن أنه وقت التصرف كان مشكوكاً فيه غير محكوم ببلوغه، أو لا يتيقن؛ فإنما<sup>(٦)</sup> مع تيقن الشك قد تيقنا صدور التصرف، فمن لم تثبت أهليته، والأصل عدمها؛ فقد شككتنا في شرط الصحة، وذلك مانع من الصحة، وأما في الحالة الأخرى؛ فإنه يجوز صدوره في حال الأهلية وحال عدمها، والظاهر صدوره وقت الأهلية، والأصل عدمه قبل وقتها؛ فالأهلية هنا متيقن وجودها، ثم ذكر أن من لم يقر بالبلوغ حتى تعلق به حق مثل<sup>(٧)</sup> إسلامه بإسلام أبيه، أو ثبوت الذمة له تبعاً لأبيه أو بعد تصرف الولي له، أو تزويج ولد لموليته؛ فهل يقبل منه دعوى البلوغ حينئذ، أم لا لثبوت هذه الأحكام المتعلقة به في الظاهر قبل دعواه؟

(١) في المطبوع و(ج): «الصغر».

(٢) في المطبوع: «مكلف».

(٣) في (ب): «وقال».

(٤) في (ب): «وأما».

(٥) ما بين المعقوفتين من (أ) فقط.

(٦) في المطبوع و(ج): «فاما».

(٧) في المطبوع كرر «مثل» مرتين.

وأشار إلى تخرج المسألة على الوجهين فيما إذا ارتجع الرجعية زوجها، فقالت: قد انقضت عدتي<sup>(١)</sup>، وشبيهها<sup>(٢)</sup> أيضاً بما ادعى المجهول المحكوم بإسلامه ظاهراً؛ كاللقيط الكافر<sup>(٣)</sup> بعد البلوغ؛ فإنه لا يسمع<sup>(٤)</sup> منه على الصحيح، وكذا لو تصرف المحكوم بحريته ظاهراً [كاللقيط]<sup>(٥)</sup>، ثم ادعى الرق؛ ففي [قبول قوله]<sup>(٦)</sup> خلاف معروف.

– (ومنها): إذا غلب على ظنه دخول وقت الصلاة؛ فإنه تصح صلاته، ولا يشترط أن يتيقن دخوله في ظاهر المذهب.  
وحكمي [عن]<sup>(٧)</sup> ابن حامد أنه<sup>(٨)</sup> يعتبر التيقن.

– (ومنها): الفطر في الصيام يجوز بغلبة ظن غروب الشمس في ظاهر المذهب، ومن الأصحاب من قال: لا يجوز الفطر إلا مع تيقن الغروب، وبه جزم صاحب «التلخيص»، والأول أصح؛ لأن الوقت عليه أمرات يعرف<sup>(٩)</sup> بها؛ فاكتفي فيه<sup>(٩)</sup> بالظن الغالب، بخلاف ما لا أمارة عليه

(١) انظر: «مجمع الفتاوى» (٢٩ / ٧، ١٤)، و«تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ٩٤٤).

(٢) في المطبوع و(ب) و(ج): «شبيهه».

(٣) في المطبوع: «المقر».

(٤) في المطبوع: «لا تسمع».

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٦) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع: «قبوله».

(٧) في المطبوع: «أن».

(٨) في المطبوع: «تعرف».

(٩) في المطبوع: «فيها».

من إتمام الصلاة والطهارة والحدث ونحوها.

وأيضاً؛ فالصلاحة والطهارة ونحوهما كل منها عبادة فعلية مطلوبة الوجود، فإذا شك في فعل شيء منها؛ فالالأصل عدمه؛ فلا يخرج من عهدهته إلا بيقين، والصوم عبادة [هي ترك]<sup>(١)</sup> وكف عن محظورات خاصة، فمتي لم يتيقن وقوع محظوراتها في وقتها؛ لم يحكم ببطلانها، وإنما منع من الخروج منها بمجرد الشك المساوي؛ لأن الأصل بقاء الصوم، ولم يترجح ظن يعارضه، فإذا ترجح الظن؛ عمل به ولم يحكم ببطلانه بوقوع محظوراته حينئذ، لا سيما وفعل محظوراته مع ترجح<sup>(٢)</sup> ظن انقضائه مطلوب شرعاً على الأظهر، ولهذا جاز الأكل أو استحب مع [ظن]<sup>(٣)</sup> طلوع الفجر حتى يتحقق<sup>(٤)</sup> طلوعه كما سبق، والفرق بينه وبين وقت الصلاة من وجهين:

أحدهما: إن الصلاة يجوز فعلها مع غلبة ظن دخول وقتها ولا يجب، وكذلك الصيام يجوز الإمساك بنية الصوم مع غلبة ظن طلوع الفجر، ولا يجب فيهما<sup>(٥)</sup> سواء.

والثاني: إن الصلاة عبادة فعلية لا تستغرق مجموع وقتها، بل تفعل في جزء منه، فإذا فعلت في زمن يغلب على الظن أنه من وقتها؛ كفى.

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «ترجح».

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٤) في المطبوع و(ج): «يتيقن».

(٥) في المطبوع: «فهمًا».

والصوم عبادة تستغرق زمنها، وهي من باب الكف والترك<sup>(١)</sup> لا من باب الإعمال؛ فيكفي اشتراط الكف عن محظوراتها في زمانها المحقق دون المشكوك فيه، ولا يبطل بفعل شيء من محظوراتها في زمن لا يتحقق أنه وقت للصيام<sup>(٢)</sup>؛ إلا أن يكون الأصل بقاء وقت الصيام ولم يغلب على الظن خروجه؛ فلا يباح حينئذ الإقدام على الإفطار، ولا تبرأ الذمة<sup>(٣)</sup> بمجرد ذلك، وهذا كما قلنا فيمن صلى ثم رأى عليه نجاسة: يمكن أنها لحقته بعد الصلاة سواء.

– (ومنها) : إن المستحاشة المعتادة ترجع إلى عادتها، وإن لم تكن لها عادة؛ فإلى تميزها، وإن لم يكن لها عادة و[لا]<sup>(٤)</sup> تميز؛ رجعت إلى غالب عادات النساء، وهي ست أو سبع على الصحيح؛ لأن الظاهر مساواتها لهن؛ وإن كان الأصل عدم فراغ حি�ضتها حينئذ<sup>(٥)</sup>.

– (ومنها) : امرأة المفقود تتزوج بعد انتظار أربع سنين<sup>(٦)</sup>، ويقسم

(١) في المطبع: «الكف والترك»، وفي (ج) : «الترك والكف».

(٢) في المطبع: «الصيام».

(٣) في المطبع: «الزمه».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبع.

(٥) انظر: «القواعد النورانية الفقهية» (ص ١٦) لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمة الله، و«الخلافيات» (٣ / مسألة ٤٨) للبيهقي . وقد بسطت هناك عليها الكلام.

(٦) قال ابن رجب رحمة الله في «كتاب القول الصواب في تزويج أمهات أولاد الغياب» (ص ٣٣ - ٣٧ - تحقيق عبدالله الطريقي) في مسألة تزويج امرأة المفقود: «وفيها

= قولان مشهوران:

أحدهما: إنها تربص أربع سنين؛ أكثر مدة الحمل، ثم تعتد للوفاة، ثم تتزوج، وهذا مروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وابن الزبير، وهو قول عمر بن عبدالعزيز، وسعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، وقادة، والزبير، والأوزاعي، ومالك، وابن الماجشون، وأهل المدينة، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، والشافعي في القديم، وأبي خيثمة، وسليمان بن داود الهاشمي، وعلي بن المديني، وفقهاء الحديث.

والقول الثاني: تنتظر أبداً حتى يت畢ن خبره، وروي عن علي رضي الله عنه، وأنكر الإمام أحمد صحته عنه، وهو قول الكوفيين؛ كالنخعي، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبي حنيفة، وأصحابه، والثوري، وإليه ذهب الشافعى في الجديد، وروي عن أبي قلابة، وحكى رواية عن أحمٰد، ومن أصحابه من لم يثبتها عنه؛ فإن المشهور عنه القول الأول، وقد أنكر قول من حكى عنه خلافه، قال الأثر: قلت لأبي عبدالله: إن إنساناً قال: إن أبا عبد الله ترك قوله في المفقود، فضحك وقال: من ترك هذا القول؛ فبأي شيء يقول؟! قال: وقال لي أبو عبدالله: ما أعجب من لا يفتي بهذا! يذهبون بأقوال الناس، ويحبسون المرأة المسكينة أبداً لا تتزوج! قيل: يقولون: يطمع. قال: من يطمع بعد هذا الأجل؟ قال: قال خمسة من أصحاب النبي ﷺ يفتون يقولون: تزوج امرأة المفقود. قال: وهو مروي عن عمر رضي الله عنه من ثمانية أوجه. قيل له: مروي عن عمر خلاف هذا؟ قال: لا، إلا أن يكون إنسان يكذب».

ثم نقل رحمة الله عن أبي داود في «مسائله» (ص ١٧٧) قوله: «سمعت أحمد قيل له: في نفسك من المفقود شيء؛ فإن فلاناً وفلانة لا يفتيان به؟ فقال: ما في نفسي منه شيء؛ هذا خمسة من أصحاب النبي ﷺ أمروها بالتربيص، قال أحمد: هذا من ضيق العلم.

قال أبو داود: يعني ضيق علم الرجل أن لا يتكلم في المفقود».

قلت: وانظر في المسألة: «تكميلة المجموع» (١٦ / ٤٥٩ - فما بعدها)، و«روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٠)؛ كلاهما للنحوبي، و«المغني» (٩ / ١٣٢ - «الشرح الكبير»)، و«الإنصاف» (٧ / ٣٣٦ و٩ / ٢٨٨).

ماله حينئذ؛ لأن الظاهر مorte؛ وإن كان الأصل بقاوته<sup>(١)</sup>، لكن هل يثبت له أحكام المعدوم من حين فقده، أو لا يثبت إلا من حين إباحة أزواجه وقسمة<sup>(٢)</sup> ماله؟

على وجهين يبني<sup>(٣)</sup> عليهما: لو مات له في مدة انتظاره من يرثه؟ فهل يحكم بتوريثه منه أم لا؟

ونص أحمد على أنه يزكي ماله بعد مدة انتظاره، معللاً بأنه مات وعليه زكاة، وهذا<sup>(٤)</sup> يدل على أنه لا يحكم له بأحكام الموتى إلا بعد المدة، وهو الأظهر<sup>(٥)</sup>.

وانظر هذه الآثار عند البيهقي في: «السنن الكبرى» (٤٤٥ / ٧)، و«مصنف عبد الرزاق» (٩١ / ٩٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٤ / ٢٣٧ - ٢٣٨).

(١) قال ابن رجب في «كتاب القول الصواب» (ص ٥٥): «وكذلك نص أحمد على أن مال المفقود بعد مضي المدة المعتبرة لانتظاره يزكي لما مضى من السنين؛ معللاً بأن صاحبه مات وعليه زكاته، والزكاة تخرج من رأس المال، وهذا يدل على أنه يحكم بوفاته ظاهراً بعد هذه المدة، وعلى هذا؛ فتخرج الزكاة من أصل مال المفقود، فإن كان عليه دين؛ تتحاصا على المنصوص عليه في اجتماع الزكاة والدين على الميت، وهذا نص منه بإخراج جميع الواجبات عن الميت من ماله بعد مدة انتظاره، سواء كانت لأدمي أو لله، وعند أم ولد المفقود من قبل إخراج الزكاة من ماله؛ لأنه حق واجب لله تعالى وإن كان مستحقة آدمياً معيناً؛ بخلاف الزكاة؛ فإن مستحقةها آدمي غير معين، وطرد هذا أن تنفذ منه وصاياته ويعتق المدبرون» اهـ.

(٢) في (ب): «وقسام».

(٣) في (ب): «ومبني».

(٤) في (أ): «وهذا».

(٥) حكى ابن رجب قولين في «كتاب القول الصواب» (ص ٣٩) في قسمة مال

ويتحقق بهذا أن امرأة المفقود بعد مدة انتظاره تعتد للوفاة، ثم تباح للأزواج؛ فهل<sup>(١)</sup> تجب لها النفقة من ماله في مدة العدة كما في مدة الانتظار أم لا؟

على وجهين:

أحدهما: لا تجب<sup>(٢)</sup>، وهو الذي ذكره ابن الزاغوني في «الإقناع»، وقال أبو البركات في «الشرح»: هو قياس المذهب عندي؛ لأن حكم بوفاته بعد مدة الانتظار، فصارت معتمدة للوفاة<sup>(٣)</sup>.

والثاني: يجب لها النفقة، قاله القاضي، [وهو نص أحمد]<sup>(٤)</sup>؛ لأن

= المفقود إذا حكم بجواز تزوج زوجته أو لا، فقال: «فيه قولان: أحدهما: إنه يقسم بين مستحقيه من الورثة وغيرهم، وهو قول الحسن وقادة والزهري وأحمد وإسحاق؛ لحكمهم بمorte ظاهراً.

والثاني: لا يقسم ماله، بل يوقف، وهو قول من يقف الزوجة؛ كما سبق، وقول من يبيع المزوجة النكاح لتضررها بانتظار زوجها أبداً؛ كمالك والشافعي في القديم، والأول المؤثر عن الصحابة رضي الله عنهم أيضاً اهـ.

قلت: ثم نقل من «مسائل صالح» (٣ / ١٢٠ / ١٤٧٢) عن أحمد؛ قال: حدثنا عبد الرزاق؛ قال: أخبرني ابن جريج؛ قال: أخبرني عطاء الخراساني عن الزهري أن عمر وعثمان قالا: امرأة المفقود تتبرص أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ويقسم ميراثه». (١) في (ب): «وهل». (٢) في المطبوع: «لا يجب».

(٣) حكاه عنه ابن رجب في كتابه «القول الصواب» (ص ٥٤)؛ فانظره إن

شئت.

(٤) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع و (ب).

النفقة لا تسقط إلا بتيقن<sup>(١)</sup> الموت، ولم يوجد<sup>(٢)</sup> لها هنا، وكذا ذكر صاحب «المغني»، وزاد: إن نفقتها لا تسقط بعد العدة أيضاً؛ لأنها باقية على نكاحه ما لم تتزوج أو يفرق الحاكم بينهما<sup>(٣)</sup>.

– (ومنها): إن النوم المستقل<sup>(٤)</sup> ينقض الوضوء؛ لأنه مظنة خروج الحدث؛ وإن كان الأصل عدم خروجه وبقاء الطهارة.

وحکى ابن أبي موسى في «شرح الخرقى» وجهاً آخر: إن النوم نفسه حدث، لكن يعفى عن يسيره؛ كالدم ونحوه.

– (ومنها): إذا زنا من نشأ في دار الإسلام بين المسلمين، وادعى الجهل بتحريم الزنا؛ لم يقبل قوله لأن الظاهر يكذبه؛ وإن كان الأصل عدم علمه بذلك، (ومثله): إذا ادعت المعتقة تحت عبد الجهل بالعتق أو بثبوت الخيار، ومثلها لا يجهل ذلك؛ فإنه لا يقبل قولها.

– (ومنها): إذا زوج الولي<sup>(٥)</sup> امرأة يعتبر إذنها لصحة العقد، ثم أنكرت الإذن؛ فإن كان بعد الدخول؛ لم يقبل قولها لأن تمكينها يكذبها، وإن كان قبله؛ فإن كان إذنها السكت، [أو أقرت بأنها سكت، ولكن]<sup>(٦)</sup> ادعت أن سكوتها كان حياءً لا رضاً؛ لم يقبل قولها، نص عليه أحمد في

(١) في المطبوع و(ب) و(ج): «بيقين».

(٢) في المطبوع: «ولم توجد».

(٣) انظر: «المغني» (٨ / ١٠٥ - ١٠٦ / ٦٣٥٠).

(٤) في المطبوع: «المتنقل»!

(٥) في المطبوع: «المولى».

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) و(ج)، وبدله في المطبوع (و).

«رواية الأثر»؛ لأن السكوت في حكم الشارع إقرار به ورضا؛ فلا يسمع<sup>(١)</sup> دعوى خلافه، وإن ادعت أنها ردت أو كان إذنها النطق فأنكرته؛ فقال القاضي : القول قولها؛ لأن الأصل معها، ولم يوجد ظاهر يخالفه.

- (ومنها) : لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها في يوم معين بمهر مسمى وشهد به شاهدان، ثم ادعت عليه أنه تزوجها في يوم آخر معين بمهر مسمى وشهد به شاهدان، ثم اختلفا؛ فقالت المرأة : هما نكاحان؛ فلي المهران<sup>(٢)</sup>، وقال الزوج : بل نكاح واحد تكرر عقده؛ فالقول قول الزوجة لأن الظاهر معها، وكذلك لو شهدت ببينة<sup>(٣)</sup> أنه باعه هذا الثوب في يوم كذا بشمن، وشهدت ببينة<sup>(٤)</sup> أخرى أنه باعه منه في يوم آخر بشمن، فقال المشتري : هو عقد واحد كررناه، وقال البائع : بل هو عقدان؛ فالقول قول البائع؛ لأن الظاهر معه، ذكره أبو بكر والقاضي والأصحاب، وقال الشيخ تقي الدين : ينبغي أن يكون القول [قول الزوج]<sup>(٤)</sup>؛ لأن الأصل عدم الفرق بينهما، والأصل براءته من المهر الثاني<sup>(٥)</sup>.

#### القسم الرابع : ما خرج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل

(١) في (ج) : «فلا يسمع».

(٢) في (أ) : «على المهرتين»، وفي المطبوع : «ولي المهر».

(٣) في (ج) : «ببينة».

(٤) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع : « قوله».

(٥) نص كلامه رحمة الله : «وينبغي أن يكون القول قوله؛ لأن الأصل عدم الفرق بينهما، والأصل براءة ذمته مما زاد على المهر الثاني، ولا تستحق إلا نصفه؛ لأن الأصل عدم الدخول، ولم يثبت ببينة ولا إقرار».

انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٣١).

وبالعكس، ويكون ذلك غالباً<sup>(١)</sup> عند تقاوم الظاهر والأصل وتساويهما<sup>(٢)</sup>،  
وله صور كثيرة:

– (منها): إذا سخن الماء بنجاسة، وغلب على الظن وصول  
الدخان إليه؛ ففي كراحته وجهان، أشهرهما أنه يكره.

– (ومنها): لو أدخل الكلب رأسه في إناء فيه ماء، وشك؛ هل ولغ  
فيه أم لا ، وكان فمه رطباً؛ فهل يحكم بنجاسة الماء لأن الظاهر ولوغه ، أم  
بطهارتها لأنها الأصل؟

على وجهين ذكرهما الأرجي .

– (ومنها): إذا وقع في ماء يسير ما لا نفس له سائلة، وشك هل هو  
متولد من النجاسات<sup>(٣)</sup> أم لا ، وكان هناك بئر وحش ، فإن كان إلى البئر أقرب  
أو هو بينهما بالسوية؛ فهو ظاهر، وإن كان إلى الحش أقرب؛ فوجهان:  
أحدهما: إنه نجس .

والآخر: إنه ظاهر مالم يعاين خروجه من الحش ، نقل ذلك صاحب  
«المهم»<sup>(٤)</sup> عن شيخه ابن تميم .

---

(١) في (ج): «ظاهراً».

(٢) في المطبوع: «تساويهما».

(٣) في المطبوع: «النجاسة».

(٤) في (أ) و (ب) والمطبوع: «المهم». وكذا وقع في موطنين في «ذيل طبقات  
الحنابلة» (٢ / ٢٣٤ ، ٢٥٤) !! ولكن سماه «المهم» في ترجمة مؤلفه ، وهو عبدالله بن أبي  
بكر الحربي ، يعرف بـ «كتيبة» ، المتوفى سنة إحدى وثمانين وست مئة؛ فقال: «شرح كتاب  
«الخرقي» وسماه المهم» ، وسمي بـ «المهم» في «المنهج الأحمد» (١ / ٣٩٦) ، =

– (ومنها) : طين الشوارع ، وفيه روايتان :

إحداهما : إنه ظاهر ، ونص [عليه أحمد]<sup>(١)</sup> في مواضع ، وجعله أبو البركات في «شرحه» المذهب ترجيحاً للأصل ، وهو الطهارة في الأعيان كلها .

والثانية : إنه نجس ترجيحاً للظاهر ، وجعله صاحب «التلخيص» المذهب ; حتى حكى عن ظاهر كلام الأصحاب : إنه لا يعفي عن يسيره . وأبدى احتمالاً بالغفو [عنه]<sup>(٢)</sup> لمشقة الاحتراز ، وحكى [عن]<sup>(٣)</sup> ابن عقيل العفو عن يسيره ، إلا [ما تحقق]<sup>(٤)</sup> نجاسته من الأرضن ؛ فلا يعفي عنه .

وذكر صاحب «المهم»<sup>(٥)</sup> عن ابن تميم أنه قال : إذا كان الشتاء ، ولم يتعين<sup>(٦)</sup> موضع التجasse ؛ ففي نجاسة الأرض روايتان ، فإذا جاء الصيف ؛ حكم بطهارتها رواية واحدة .

وللمسألة أصول تبني عليها :

---

= و«المقصد الأرشد» (٢ / ٢٦) ، و«العبر» (٥ / ٣٣٥) ، و«مرأة الرمان» (٤ / ١٩٧) ، و«الوافي بالوفيات» (١٧ / ٧٨) ، و«الشدرات» (٥ / ٣٧٣) ، و«الدر المنضد» (ص ٣٨ / رقم ١٠٢) ، و«المدخل المفصل» (٢ / ٦٩٨ ، ٩٨٣) .

(١) في المطبوع : «أحمد عليه» بتقديم وتأخير .

(٢) في (ج) : «منه» .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و(ج) .

(٤) في (ج) : «مع تحقيق» .

(٥) في (أ) و(ب) والمطبوع : «صاحب المهم» ، وانظر ما قدمناه قريراً .

(٦) في (ج) : «ولم يتبقن» .

أحداها : ما ذكرنا من تعارض الأصل والظاهر.

والثاني : طهارة الأرض وغسالتها بماء المطر وغيره إذا لم يبق للنجاسة أثر، سواء كانت النجاسة التي على الأرض أثراً أو عيناً على الصحيح من المذهب.

والثالث : طهارة النجاسة<sup>(١)</sup> بالاستحالة ، وفي المذهب [فيه]<sup>(٢)</sup> خلاف يبني<sup>(٣)</sup> عليه طهارة الطين إذا بقيت فيه عين النجاسة ثم استهلكت فيه حتى ذهب أثرها.

والرابع<sup>(٤)</sup> : طهارة الأرض بالجفاف والشمس والريح ، وقد توقف فيه أحمد، وذهب كثير من الأصحاب إلى عدم طهارتها بذلك ، وخالفهم صاحب «المحرر» في «شرح الهدایة»، وينبني<sup>(٥)</sup> على ذلك طهارة الأرض مع مشاهدة النجاسات<sup>(٦)</sup> [فيها]<sup>(٧)</sup>؛ وإن لم يصبها الماء ، والله أعلم.

– (ومنها) : المقبرة المشكوك في نبشهما إذا تقادم عهدهما ؛ هل يحكم بنجاستها لأن الظاهر نبشهما ، أو بطهارتها لأن الأصل عدمه؟

---

(١) في (أ) و (ب) : «والثاني : طهارة النجاسة» ، وفي المطبوع : «والثاني» فقط ، وسقط قوله : «طهارة النجاسة».

(٢) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٣) في (أ) والمطبوع : «ينبني».

(٤) في (أ) و (ب) والمطبوع : «والثالث».

(٥) في المطبوع : «ويبني».

(٦) في (ب) : «النجاسة».

(٧) ما بين المعقوقتين سقط من (ب).

على وجهين.

— (ومنها) : ثياب الكفار وأوانيهم ، وفيها روايات<sup>(١)</sup> عن أحمد :  
أحدها<sup>(٢)</sup> : الإباحة ترجحأ للأصل ، وهو الطهارة .  
والثانية : الكراهة<sup>(٣)</sup> لخشية إصابة النجاسة لها ، إذ هو الظاهر .  
والثالثة : إن قوي الظاهر جدأ ، لم يجز استعمالها بدون غسل ،  
ويتفرع على هذه الرواية روايتان :  
إحداهما : إنه يمنع من استعمال ما ولى عوراتهم من الثياب قبل  
غسله دون ما علا منها .

والثانية : يمنع من استعمال الأواني والثياب مطلقاً من يحكم بأن  
ذبيحته ميتة ؛ كالمسركين والمجوس دون غيرهم ، وقال الخرقى في «شرحه»  
وابن أبي موسى : لا يجوز استعمال قدور النصارى ؛ لاستحلالهم الخنزير .  
وزاد الخرقى : ولا أواني طبيخهم<sup>(٤)</sup> دون أوعية الماء ونحوها مما يبعد إصابتها  
للنجاسة<sup>(٥)</sup> . وزاد ابن أبي موسى : المنع من استعمال ثياب من لا تخل  
ذبيحته ؛ كالمجوس مطلقاً ، وما سفل من ثياب أهل الكتاب ولصق بأبدانهم  
حتى تغسل .

(١) في المطبوع : «وفيها ثلاث روايات» .

(٢) في المطبوع : «إحداهما» .

(٣) في المطبوع : «الكراء» .

(٤) في (ب) : «طبخهم» .

(٥) في المطبوع : «بالنجاسة» .

— (ومنها) : ثياب الصبيان ومن لا يتحرز من النجاسة ، وفيه ثلاثة أوجه : الكراهة ، وعدمها ، والمنع حتى تغسل ، وهو اختيار ابن أبي موسى .

— (ومنها) : إذا شك المصلحي في عدد الركعات ، وفيه ثلاث روايات عن أحمد [رحمه الله ورضي عنه]<sup>(١)</sup> :

أحداها<sup>(٢)</sup> : إنه يبني على الأقل ، وهو المتيقن ؛ لأن الأصل عدم الزيادة المشكوك فيها .

والثانية : يبني<sup>(٣)</sup> على غالب ظنه ؛ للحديث الوارد في ذلك<sup>(٤)</sup> .

والثالثة : إن قوي الظن بإقرار غيره له عليه ؛ بني على غالب ظنه ، وهو الإمام إذا أقره المأمومون ، وإن كان منفرداً ؛ بني على اليقين ، وهي المشهورة في المذهب ، فاما إن سبج [به]<sup>(٥)</sup> اثنان من المأمومين ؛ فإنه

(١) ما بين المعقوفتين تفرد بها المطبوع .

(٢) في المطبوع : «إحداها» .

(٣) في (ج) : «ينبني» .

(٤) يشير المصطف إلى ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأيمان ، باب إذا حث ناصيأ في الأيمان ، رقم ٦٦٧١) ، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد ، باب السهو في الصلاة والمسجد له ، رقم ٥٧٢) ، وغيرهما ؛ عن ابن مسعود رفعه : «إنه لو حدث في الصلاة شيء أبئكم به ، ولكن إنما أنا بشر أنسى كما تسون ، فإذا نسيت فذكروني ، وإذا شك أحدكم في صلاته ؛ فليتحرج الصواب ؛ فليُثْمِّ عليه ، ثم ليسجد سجدين» .

قال ابن حبان في «صحيحه» (٦ / ٣٨٧ - ٣٨٨) عقبه : «... لأن التحرى هو أن يشك المرأة في صلاته ؛ فلا يدرى ما صلاته ، فإذا كان كذلك عليه أن يتحرى الصواب ، وللين على الأغلب عنده ، ويسلام سجدة السهو بعد السلام» .

(٥) في المطبوع : «له» .

يرجع إليهما ما لم يتيقن صواب نفسه على الروايات كلها، وقال ابن عقيل: إنما يرجع إليهما إذا قلنا: يبني على غالب ظنه؛ لأن تنبئهما إنما يفيد غلبة الظن.

والأول أصح؛ لأن الرجوع إلى قولهما رجوع إلى بينة شرعية؛ ففترك الأصل لأجلها؛ كسائر البيانات الشرعية، بخلاف غلبة الظن المجردة، وإذا<sup>(١)</sup> جوزنا [له]<sup>(٢)</sup> العمل بالظن الغالب؛ فإنه يجوز له [تركه] و[٣] العمل باليقين، صرخ به القاضي في كتاب «أحكام القرآن» وغيره، ولو شهد اثنان من المأمورين على الإمام أنه أحدث في الصلاة<sup>(٤)</sup>، وأنكر هو وبقية المأمورين؛ أعادوا الصلاة كلهم، نص عليه في «رواية مهنا»، واحتج بحديث<sup>(٥)</sup> ذي اليدين<sup>(٦)</sup> [وغيره]<sup>(٧)</sup>.

(١) في المطبوع: «إذا» من غير واو.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٣) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «ترك».

(٤) في المطبوع: «صلاته».

(٥) في المطبوع: «بخبر».

(٦) وهو حديث مشهور أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان، باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس، رقم ٧١٤، ٧١٥، وكتاب السهو، باب من لم يتشهد في سجلتي السهو، رقم ١٢٢٧، ١٢٢٨، وكتاب أخبار الأحاد، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد، رقم ٧٢٥٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجدة له، رقم ٥٧٣)؛ عن أبي هريرة.

وقد تكلم عليه - رواية ودرية - الحافظ العلائي في كتاب مفرد مطبوع بتحقيقين، اسمه «نظم الفرائد».

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع و(ب) و(ج).

— (ومنها) : إذا شك في عدد الطواف، وفيه روایتان :

إحداهما : يرجع إلى الأصل ، وهو المتيقن .

والثانية<sup>(١)</sup> : يرجع إلى غالب ظنه ؛ كالصلاحة .

فإن أخبره اثنان [بما طاف]<sup>(٢)</sup> ؟ فهل يرجع إلى قولهما ؟

على وجهين ، والمنصوص أنه يرجع إليهما ، وكذا الوجهان لو أخبر المصلي من ليس معه في الصلاة ؛ هل يرجع إليهما أم لا ؟

وفي «المغني» : يرجع الطائف إلى خبر الثقة الواحد العدل ؛ لأنه خبر ديني ؛ فلا يشترط [فيه التعدد]<sup>(٣)</sup> ، وإنما اشترطنا العدد في الصلاة ؛ لخبر ذي اليدين ؛ فبقي ما عداها على الأصل<sup>(٤)</sup> .

— (ومنها) : لو وجد في دار الإسلام ميت مجهول الدين ، فإن لم

(١) في المطبوع : «والثاني» !

(٢) في (ج) : «بمطاف» .

(٣) بدل ما بين المعقوفين في (ب) : «العدد» .

(٤) قال ابن قدامة في «المغني» (٢ / ١٨٧ ، ٢٤٦٣ ، ٣ / ٣٩٢ - مع «الشرح الكبير») : «إن شك في عدد الطواف ؛ بنى على اليقين . قال ابن المنذر: أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على ذلك ، ولأنها عبادة ؛ فمتي شك فيها وهو فيها بنى على اليقين ؛ كالصلاحة ، وإن أخبره ثقة عن عدد طوافه ؛ رجع إليه إذا كان عدلاً ، وإن شك في ذلك بعد فراغه من الطواف ؛ لم يلتفت إليه ؛ كما لو شك في عدد الركعات بعد فراغ الصلاحة» .  
قلت: انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ٥٢) . وانظر: «المجموع» (٨ / ٢٢ ط المكتبة السلفية) .

يُكَلِّنُ عَلَيْهِ عَلَامَةٌ [إِسْلَامٌ وَلَا كُفُرٌ]<sup>(١)</sup>، أَوْ تَعَارُضٌ فِيهِ عَلَامَتَانِ<sup>(٢)</sup> إِلَيْهِ إِسْلَامٌ وَالْكُفْرُ؛ صُلُّي عَلَيْهِ، نَصٌّ عَلَيْهِ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ [عَلَامَةٌ]<sup>(٤)</sup> الْكُفْرُ خَاصَّةً؛ فَمِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ قَالَ: يَصْلِي عَلَيْهِ، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ [يُدَفَنُ] مِنْ غَيْرِ صَلَةٍ]<sup>(٥)</sup>، وَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى تَعَارُضِ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ؛ إِذَا الْأَصْلُ فِي [أَهْلِ دَارِ]<sup>(٦)</sup> إِلَيْهِ إِسْلَامٌ، وَالظَّاهِرُ فِي هَذَا الْكُفْرِ، وَلَوْ كَانَ الْمَيِّتُ فِي دَارِ الْكُفْرِ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عَلَامَاتٍ إِلَيْهِ إِسْلَامٌ؛ صُلُّي عَلَيْهِ، وَإِلَّا؛ فَلَا، نَصٌّ عَلَيْهِ<sup>(٧)</sup> فِي «رَوْاِيَةِ عَلَيِّ بْنِ سَعِيدٍ»، وَهَذَا تَرجِيحٌ لِلظَّاهِرِ عَلَى الْأَصْلِ هَذِهِ؛ كَمَا رَجَحَهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَلَمْ يَرْجِعْ الْأَصْحَابُ هَذِهِ الْأَصْلَ كَمَا رَجَحُوهُ ثُمَّ؛ لَأَنَّ هَذَا الْأَصْلُ قَدْ عَارَضَهُ أَصْلٌ آخَرُ، وَهُوَ أَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ مُولُودٍ أَنَّهُ يُولَدُ عَلَى الْفَطْرَةِ.

— (وَمِنْهَا): إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانُ فِي [قَدْرِ]<sup>(٨)</sup> الْمَهْرِ وَلَا بَيْنَهُمَا فَفِيهِ

روایتان :

إِحْدَاهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لَأَنَّهُ مُنْكَرٌ وَغَارِمٌ، وَالْأَصْلُ بِرَاءَةُ ذَمَّتِهِ

(١) فِي الْمُطَبَّعِ: «إِلَيْهِ إِسْلَامٌ وَلَا كُفْرٌ».

(٢) فِي الْمُطَبَّعِ وَ(ب) وَ(ج): «عَلَامَةٌ».

(٣) فِي (ج): «نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ».

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ سَقْطٌ مِّنَ الْمُطَبَّعِ.

(٥) فِي الْمُطَبَّعِ: «لَا يَصْلِي عَلَيْهِ، وَيُدَفَنُ».

(٦) سَقْطَتْ كَلِمةُ «أَهْل» مِنَ الْمُطَبَّعِ، وَفِي (ج): «دَارُ أَهْل».

(٧) فِي الْمُطَبَّعِ: «نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ».

(٨) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ سَقْطٌ مِّنَ (ج).

من القدر الزائد على ما يقر<sup>(١)</sup> به.

والثانية: القول قول [مدعى]<sup>(٢)</sup> مهر المثل؛ لأن الظاهر معه.

– (ومنها): إذا أسلم الزوجان قبل الدخول، وقال الزوج: أسلمنا معاً؛ فنحن على نكاحنا، وقالت الزوجة: بل على التعاقب؛ فلا نكاح؛ فوجهان:

أحدهما: القول قول الزوج؛ لأن الأصل معه.

والثاني: القول قول الزوجة؛ لأن الظاهر معها؛ إذ [وقوع إسلامها معاً]<sup>(٣)</sup> في آن واحد نادر، والظاهر خلافه.

– (ومنها): إذا خلا بامرأته وصدقته أنه لم يطأها، وقلنا: لا يتقرر بذلك المهر على رواية سبقت، وكان [له منها]<sup>(٤)</sup> ولد؛ فهل يتقرر المهر بذلك لأن الغالب أن الولد إنما ينعقد عن الإصابة، أو لا لأن الأصل عدم إصابتها ويحتمل أنه سبق الماء إلى فرجها فانعقد الولد<sup>(٥)</sup>؟

على وجهين ذكرهما القاضي في «المجرد»، وفيه نظر؛ فإن سبق الماء إلى الفرج إنما يكون بعد ما تقرر المهر من وطء دون الفرج كما سبق تقريره، والأظهر في تعليل عدم تقرر<sup>(٦)</sup> المهر أن يقال: الولد يثبت نسبة

(١) في المطبوع و(ب): «ما يقرر به».

(٢) بدل ما بين المعقوفين في (ج): «من يدعى».

(٣) في المطبوع: «وقوع الإسلام معاً»، وفي (ج): «وقوعهما» فقط.

(٤) في (ب): «لها منه».

(٥) في المطبوع: «فانعقد به الولد».

(٦) في (ج): «تقرير».

بمجرد الإمكان، بخلاف استقرار المهر.

— (ومنها) : لوزوج رجل وليته، ثم ظهرت معيبة، فادعى<sup>(١)</sup> الولي أنه لم يعلم عيابها؛ ففيه وجهان :

أحدهما: القول [قوله مع يمينه]<sup>(٤)</sup>؛ لأن الأصل معه؛ إلا أن يكون العيب جنوناً، ويكون الولي ذا اطلاع عليها؛ فلا يقبل قوله، وهو اختيار صاحب «المعني»<sup>(٣)</sup>.

والثاني: إن كان الولي قريباً؛ كالأب والجد والابن؛ لم يقبل قوله مطلقاً لأن الظاهر يكذبه، وإن كان بعيداً؛ قبل [قوله]<sup>(٤)</sup> مع يمينه، وهو قول القاضي، ووافقه ابن عقيل؛ إلا أنه فصل بين عيوب الفرج وغيرها؛ فسوى بين الأولياء كلهم في عيوب الفرج، بخلاف غيرها.

— (ومنها) : إذا احتلط مال حرام بحلال، وكان الحرام أغلب؛ فهل يجوز التناول منه أم لا؟

على وجهين؛ لأن الأصل في الأعيان الإباحة، والغالب ها هنا الحرام، قال أحمد في «رواية حرب» : إذا كان أكثر ماله النهب أو الربا ونحو ذلك؛ فكأنه ينبغي له أن يتزه عنه؛ إلا أن يكون شيئاً يسيراً أو شيئاً لا يعرف، وقريب من هذا إذا اشتبه الماء الظاهر بالنجس وكان الظاهر أكثر؛

(١) في المطبوع: «وادعى».

(٢) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «قول الولي مع ينته».

(٣) انظر: «المعني» (٧ / ١٤٤ / ٥٥١٠).

(٤) ما بين المعقوفين انفرد به المطبوع.

فإن في جواز التحرير روایتين، وظاهر<sup>(١)</sup> كلام أَحْمَد في «رواية المروذى» جوازه، واختاره أبو بكر وابن<sup>(٢)</sup> شافلا<sup>(٣)</sup> وأبو علي النجاد، وصححه ابن عقيل، لكن هنا اعتضد أصل الطهارة بـأَن<sup>(٤)</sup> الظاهر إصابة الطاهر؛ لكثرته.

— (ومنها): إذا قذف مجهول النسب، وادعى رقه، وأنكر المقدوف؛ فهل يحد؟

على روایتين؛ لأن الأصل عدم لزوم الحد، والأغلب على الناس الحرية، أو يقال: الأصل فيهم الحرية؛ فيكون إذاً<sup>(٥)</sup> من باب تعارض الأصلين.

— (ومنها): إذا قال لمدخلو بها: أنت طالق، أنت طالق، ولم يقصد بالثانية تأكيداً ولا إيقاعاً، بل أطلق النية؛ فقال الأصحاب: تطلق اثنين؛ لأنه موضوع<sup>(٦)</sup> للإيقاع؛ كاللفظ الأول، ولهذا يقال: إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد؛ فالتأسيس أولى، وهذا يرجع إلى الحمل على الظاهر، مع [أن الأصل]<sup>(٧)</sup> بقاء الزوجية وعدم وقوع الثانية والثالثة إذا كرره<sup>(٨)</sup> ثلثاً؛ فيتوجه أن يخرج رواية أخرى بوقوع واحدة مع الإطلاق لأنه

(١) في (ب): «فظاهر».

(٢) في (ب): «أبو بكر بن».

(٣) في المطبوع: «ابن شافلا»!

(٤) في المطبوع: «فان».

(٥) في المطبوع: «ذا».

(٦) في (ج): «موضوع».

(٧) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٨) في المطبوع: «كره»، وفي (ج): «قره».

المتيقن.

ويشهد [له]<sup>(١)</sup> ما نقله صالح عن أبيه: أنه قال: إذا قال: أنت طالق، أنت طالق، وقد دخل بها؛ فهو على ما أراد إن كان أراد إفهامها؛ فهو الذي أراد، وإن أراد غير ذلك؛ فهو على ما أراد<sup>(٢)</sup>؛ فلم يقع الثانية بدون النية.

وقد حكى أبو بكر عبدالعزيز فيما إذا قال: أنت طالق، بل أنت طالق، وأطلق النية: إنه لا يلزم أكثر من واحدة، فإن نوى بالثانية طلقة أخرى؛ فهل تلزمه<sup>(٣)</sup> أم لا؟

على قولين؛ لأنه إعادة اللفظ الأول بعينه؛ فلا يتحمل التكرار، كذلك حكاه القاضي عنه في «كتاب الروايتين»<sup>(٤)</sup>، ويلزم من ذلك أنه إذا قال: أنت طالق، وكروه وأطلق النية: أنه لا يلزم أكثر من واحدة.

وها هنا مسألة حسنة، نص عليها أحمد في «رواية ابن منصور»: إذا<sup>(٥)</sup> قال لامرأته: أنت طالق، بل أنت طالق؛ قال: هي تطليقتان<sup>(٦)</sup>، هذا كلام

(١) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٢) نص كلام الإمام أحمد رحمة الله في «مسائل صالح» (٤٤١ / ٤٣٦) فيمن قال لامرأته: أنت طالق - ثلاث مرات -: «... وإن كانت مدخلًا بها، فأراد أن يفهمها ويعلمها، ويريد بذلك الأولى واحدة؛ فأرجو أن تكون واحدة، وإلا؛ فثلاث». وانظر المسألة في: «مسائل عبدالله» أيضًا (٣٦٠ / ١٣٢٤).

(٣) في المطبوع: «يلزمه».

(٤) انظر: «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (٢ / ١٦٣ - ١٦٤).

(٥) في المطبوع: «فيما إذا».

(٦) في (ب): «تطليقتان»!

مستقيم، وإن قال: أنت طالق، لا بل أنت طالق؛ هي واحدة، والفرق بينهما أن (بل) من حروف العطف إذا كان بعدها مفرد، وهي هنا كذلك؛ لأن اسم الفاعل من المفردات، وإن كان متحملاً<sup>(١)</sup> لضمير بدليل أنه يعرب والجمل لا تعرب، ولأنه لا يقع صلة، ولو كان جملة؛ لوقع صلة، وحيثئذ؛ فيكون ما بعده معطوفاً على ما قبله، وقد أوقع قبله واحدة ثم عطف عليها أخرى؛ فتقع اثنان؛ كما لو أتى بواو العطف.

وهذا معنى قول أحمد: «هذا كلام مستقيم»، يعني أنه نسق [معطوف بعضه]<sup>(٢)</sup> على بعض؛ كسائر المعطوفات<sup>(٣)</sup> بالواو وثم ونحوهما، وأما قول النحويين: إن ما قبله بصير مسكتاً عنه غير مثبت ولا منفي؛ فهذا<sup>(٤)</sup> فيما يقبل النفي بعد إثباته، والطلاق ليس كذلك؛ فتعين إثبات الأول وعطف الثانية عليه، وأما إذا قال: أنت طالق، لا بل أنت طالق؛ فقد صرخ بنفي الأول، ثم أثبته بعد نفيه؛ فيكون المثبت هو المنفي بعينه، وهو الطلقة الأولى؛ فلا يقع به طلقة ثانية، وهو قريب من معنى الاستدراك، كأنه نسي أن الطلق الموقعة لا ينفي؛ فاستدرك وأثبته لثلا يتوهם السامع أن الطلق قد ارتفع بنفيه؛ فهذا إعادة الأول<sup>(٥)</sup> لا استئناف طلاق.

(١) في (ج): «محتملاً».

(٢) في (ج): «معطوف بعضه»، وفي (ب): «معطوفة بعضه»، وفي المطبوع: «بعضه» فقط.

(٣) في المطبوع: «المعطوف».

(٤) في (ب): «وهذا».

(٥) في المطبوع و(ج): «للأول».

— (ومنها) : إذا قال : الطلاق يلزمني ، أو أنت الطلاق ؟ فهل يلزمه واحدة أو الثلاث ؟

على روايتين ؛ لأن الألف واللام قد يراد بها العهد ؛ أي : الطلاق المعهود المسنون ، وهو الواحدة ، ويراد بها مطلق الجنس ، ويراد بها استغراق الجنس ، لكنها في الاستغراق والعموم أظهر ، والمتيقن من ذلك الواحدة ، والأصل بقاء النكاح .

وعلى رواية وقوع الثلاث ، فلو نوى به ما دونها ؛ فهل يقع به ما نواه خاصة ، أو يقع به الثلاث ويكون ذلك صريحاً في الثلاث ؟

فيه طريقان للأصحاب ، ولو قال : الطلاق يلزمني ، وله أكثر من زوجة ؛ فإن كان هناك نية أو سبب يقتضي التعميم أو التخصيص ؛ عمل به ، ومع فقد النية والسبب خرجها بعض الأصحاب على الروایتين في وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة ؛ لأن الاستغراق في الطلاق يكون تارة في نفسه وتارة في محله ، وقد فرق بعضهم بينهما بأن عموم المصدر لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته ؛ لأنه يدل على أفراده بذاته عقلاً ولفظاً ، وإنما يدل على مفعولاته بواسطة ؛ فلفظ الأكل والشرب مثلاً يعم الأنواع منه ، والأعداد أبلغ من عمومه المأكول والمشروب إذا كان عاماً ؛ فلا يلزم من عمومه لأفراده [ وأنواعه عمومه لمفعولاته ]<sup>(١)</sup> ، ذكر ذلك كله الشيخ تقي الدين [ رحمة الله ]<sup>(٢)</sup> بمعنى أنه<sup>(٣)</sup> .

(١) في المطبوع : « عموم أنواع مفعولاته » ، في (ج) : « وأنواعه عموم لمفعولاته » .

(٢) ما بين المعقودتين سقط من (أ) .

(٣) انظر : « الاختيارات الفقهية » (ص ٢٥٨) .

وفي موضع آخر قوى<sup>(١)</sup> وقوع الطلاق بجميع الزوجات دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة، وفرق بأن وقوع الثلاث بالواحدة محرم، بخلاف وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات<sup>(٢)</sup>، وقد يقال: إن [قوله]<sup>(٣)</sup>: الطلاق يلزمها؛ وإن كان صيغة عموم؛ لكن إذا لم ينبو عمومه<sup>(٤)</sup>؛ كان مختصاً بالشرع عند من يرى تحريم<sup>(٥)</sup> جمع الثلاث، وهو ظاهر المذهب؛ فتكون المسألة حينئذ من صور التخصيص بالشرع، وقد ذكرنا نظائرها في قاعدة سبقت.

— (ومنها): إذا قال: زوجتي طالق، أو عبدي حر، وله زوجات<sup>(٦)</sup> وعبيد؛ فالمنصوص أنه يقع الطلاق والعتاق<sup>(٧)</sup> بالجميع؛ إلا أن ينوي عدداً معيناً لأن اسم الجنس المضاف للعموم؛ فهو كالجمع المعروف.

وذكر<sup>(٨)</sup> صاحب «المغني» احتمالاً ورجحه: إنه لا يقع الطلاق والعتاق مع إطلاق النية إلا بواحد؛ لأن اللفظ صالح للواحد والجمع<sup>(٩)</sup>؛ فحمله على الواحد أولى لأنه المتيقن، ولو كان الجمع أظهر فيه ترجيحاً

(١) في (أ): «يؤدي».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٥٩).

(٣) ما بين المعقوقين سقط من (ج).

(٤) في (أ): «عموم».

(٥) في المطبوع و(ب) و(ج): «يحرم»، وفي (ج): «يحرم جميع».

(٦) في المطبوع: «زوجتان».

(٧) في المطبوع: «والعتق».

(٨) في المطبوع: «ذكر».

(٩) في المطبوع: «والجمع».

للأصل على الظاهر<sup>(١)</sup>.

— (ومنها) : إذا قال : له عندي درهم ودرهم ودرهم ؛ فهل يلزمه  
درهمان أو ثلاثة ؟

على وجهين ذكرهما أبو بكر في «الشافي» ، ونزلهما صاحب  
«التلخيص» على تعارض الأصل والظاهر؛ فإن الظاهر عطف الثالث على  
الثاني ، ويحتمل إرادة التكرار به لأنه بلفظه ؛ فيحمل عليه عند الإطلاق لأنه  
اليقين ، [قال]<sup>(٢)</sup> : ولو قال : أردت بالثالث تكرار الثاني ؛ قبل على الوجهين  
لاحتماله ، وذكر صاحب «المغني» في الطلاق احتمالاً : إنه لا يقبل إرادة  
التكرار والتاكيد مع حرف العطف ؛ لمخالفته للظاهر<sup>(٣)</sup> ؛ لأن ظاهر العطف  
يقتضي المغایرة<sup>(٤)</sup>.

\* \* \* \*

(١) انظر : «المغني» (٧ / ٣٨٢ / ٦٠٤٢).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ج) .

(٣) في المطبوع وج (ج) : «المخالفة الظاهر».

(٤) انظر : «المغني» (٧ / ٣٦٩ / ٦٠١٠).

## (القاعدة الستون بعد المئة)

تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق أبتدأً لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق<sup>(١)</sup>، ويستعمل أيضاً في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن<sup>(٢)</sup> الاطلاع عليه، وسواء في ذلك الأموال والأبضاع<sup>(٣)</sup> في ظاهر المذهب.

---

(١) قال ابن القيم في «الطرق الحكيمية» (ص ٣٥٢ - ط العسكري): «إن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها إلا بالقرعة، صح استعمالها فيها»، ثم ذكر في (ص ٣٧٢) خلافاً: هل «القرعة كافية أو منشأة؟»، وضابط ما تدخله القرعة - على حد قول القرافي في «الفرق» (٤ / ١١٤) -: «التساوي مع قبول الرضى بالنفل، وما فقد فيه أحد الشرطين تعذر في القرعة».

وانظر: «المثنو» (٣ / ٦٢٠) للزرκشي، و«المبسط» (١٧ / ٤١)، و«موسوعة القواعد الفقهية» (١ / ٣٨٦).

(٢) في المطبوع: «على».

(٣) والقاعدة عند الفقهاء: (الأصل تحريم الأبضاع)، وهي مستثناة من قاعدة (الأصل في الأشياء إباحة).

انظر عنها: «المثنو» (١ / ٧٧) للزرκشي، و«الموافقات» (١ / ٤٠٠ - بتحقيق)، و«الأشباه والنظائر» (ص ٦٠) للسيوطى، و(ص ٦٧) لابن نجيم، و«موسوعة القواعد الفقهية» (٢ / ١١٧).

وفي الأبعاد قول آخر: إنه لا تؤثر القرعة في حل المعين منها في الباطن، ولا تستعمل<sup>(١)</sup> في إلحاقي النسب عند الاشتباه على ظاهر المذهب، ويستعمل في حقوق الاختصاص والولايات ونحوها، ولا تستعمل في تعين الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداءً، وفي الكفارة<sup>(٢)</sup> وجه ضعيف: إن القرعة تميز اليمين المنسية.

ونحن نذكر هنا مسائل القرعة المذكورة في المذهب من أول الفقه إلى آخره بحسب الإمكان، والله الموفق:

– (فمنها): إذا اجتمع محدثان حدثاً أكبر أو أصغر، وعندهما ما يكفي أحدهما، ولا اختصاص لأحدهما به؛ ففيه وجهان:  
أحدهما: يقترعان عليه؛ لاستواهما في الحاجة إليه.  
والثاني: يقسم بينهما.

ولو كان أحدهما جنباً والأخر محدثاً حدثاً أصغر، وكان الماء يكفي كل واحد منهمما<sup>(٤)</sup> ويفضل عنه فضلة لا يكفي الآخر؛ فيه ثلاثة أوجه:  
أحدها: المحدث أولى؛ لأن فضليته يمكن الجنب استعمالها،  
بخلاف فضلة الجنب؛ فإنها<sup>(٤)</sup> لا ترفع حدث المحدث ولا شيئاً منه.

والثاني: الجنب أولى؛ لغلوظ حدثه.

---

(١) في المطبوع: «ولا يستعمل».

(٢) في (ج): «الكافارات».

(٣) أي: بمفرده.

(٤) في المطبوع: «فإنما».

**والثالث** : هما سواء ؛ فيقرع بينهما<sup>(١)</sup> ، أو يعطيه باذل الماء لمن شاء منهما ، قال صاحب «التلخيص» : هذه المسألة صورها جماعة من أصحابنا في ماء مباح أو مملوك أراد مالكه بذلك لأحدهم ، وفيه نظر ؛ فإن المباح قبل وضع الأيدي عليه لا ملك فيه ، وبعد وضع الأيدي للجميع والمالك له ولاية صرفه إلى من شاء ؛ قال : ويتصور ذلك عندي في الوصية بالماء لأولاهم به . انتهى .

ويتصور أيضاً في النذر لأولاهم<sup>(٢)</sup> والوقف عليه ، وفيما إذا طلب المالك معرفة أولاهم ليؤثره [به]<sup>(٣)</sup> ، وفيهما إذا وردوا<sup>(٤)</sup> على مباح وازدحموا وتشاحوا في التناول أو لا .

— (ومنها) : إذا تشاھوا في الأذان مع تساویهم [في الصفات]<sup>(٥)</sup> المرجح بها فيه ؛ فإنه يقرع بينهم ، نص عليه أحمد في «رواية أبي داود»<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: «الكافي» (١ / ٧١ - ٧٢) ، و«المغني» (١ / ٢٧٨) ، وهذا مذهب الشافعية ؛ كما في «المجموع» (٢ / ٢٧٦) ، و«نهاية المحتاج» (١ / ٢٥٦٠) ، وأسنى المطالب» (١ / ٧٩) .

(٢) في المطبوع : لأولاهم به .

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ج) .

(٤) في المطبوع : «إذا ما وردوا» .

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع .

(٦) في «مسائل أبي داود» (ص ٢٨) : «قال أبو داود: رأيت رجلين تشاھوا في الأذان عند أحمد ؛ فقلما: نجمع أهل المسجد، فتنتظر من يختارون؟ قال أحمد: لا، ولكن اقروا، فمن أصابته القرعة، أذن، كذلك فعل [سعد] بن أبي وقار». وانظر في المسألة: «المغني» (١ / ٤٤٢ - ٤٤٣) ، و«الكافي» (١ / ١٠٣) ، =

وأبي طالب ومحمد بن موسى ، واحتج بأن سعداً أقرع بينهم في الأذان يوم القادسية<sup>(١)</sup> ، ونص في «رواية أبي داود» على تقديم القرعة على اختيار الجيران<sup>(٢)</sup> ، وفي «رواية محمد بن موسى»<sup>(٣)</sup> على أن المتعاهد للمسجد بالعمارة أحق .

- (ومنها) : إذا اجتمع عراة ومع واحد [منهم]<sup>(٤)</sup> ثوب قد صلى فيه ؛ استحب له إعارته لرفقائه ، فإن ضاق الوقت وفيهم من يصلح للإماماة ؛ استحب [له]<sup>(٤)</sup> إعارته ؛ فيصلّي فيه إماماً والعراة خلفه ، فإن استروا ، أو لم<sup>(٥)</sup>

= «المبدع» (١ / ٣١٥) ، وهذا مذهب المالكية ، كما في «مواهب الجليل» (١ / ٤٥٣) ، و«حاشية العدوى على الخرشى» (١ / ٢٣٥) ، والشافعية ؛ كما في «المجموع» (٣ / ٨٠) ، و«روضة الطالبين» (١ / ٢٠٦) ، و«أسنى المطالب» (١ / ١٣٢) ، وهو الراجح .  
 (١) ذكر ذلك البخاري في «صحيحه» (كتاب الأذان ، باب الاستهام في الأذان ، ٩٦ - مع «الفتح») تعليقاً

قلت : وصله البيهقي في «السنن الكبرى» (١ / ٤٢٨) - ومن طريقه ابن حجر في «تغليق التعليق» (٢ / ٢٦٥ - ٢٦٦) - ، وأبو عبيد - كما في «الفتح» (٢ / ٩٦) - ، وأبو حفص العكبرى - كما في «الأحكام السلطانية» (ص ٢٥) لأبي يعلى - بإسناد منقطع .  
 وقد وصله الطبرى في «تاريخه» (٣ / ٥٦٦) من طريق سيف بن عمر في «المتوح» ، وهو متكلم فيه .

(٢) وفي «الإنصاف» (١ / ٤١١) : «وقال في «المنور» و«الم منتخب» : ويقدم ... ثم يرتفضي الجiran ، ثم القارع» ، وكذا في «الفائق» و«تذكرة ابن عبدوس» ، قال المرداوى : «وهو المذهب» .

(٣) في المطبوع : «ابن أبي موسى» .

(٤) في المطبوع : «ميتين» !

(٥) في (ج) والمطبوع : «ولم» .

يُكَلِّفُ الثواب لواحدٍ منهم؛ أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة؛ فهو أحق به، ذكره في «المغني»<sup>(١)</sup>.

— (ومنها) : إذا استوى اثنان في الصفات المرجح بها في الإمامة من [كل]<sup>(٢)</sup> وجه وتشاحا؛ أقرع بينهما؛ كما في الأذان<sup>(٣)</sup>.

— (وكذلك) : إذا اجتمع اثنان من أولياء الميت واستويَا وتشاحا في الصلاة عليه؛ أقرع بينهما، ولو ولِي إمامَة المسجد رجلان؛ صَحُّ، وكانا في الإمامة سواء، وأيهما سبق إليها؛ كان أحق بها، فإن حضرا معاً، احتمل أن يقرع بينهما فيقدم من قرع منهما، واحتُمِلَ أن يرجع إلى اختيار أهل المسجد لأحدِهما، ذكر ذلك القاضي في «الأحكام السلطانية»<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: «المغني» (١ / ٣٤٨ - ٨٣٠).

وهو مذهب الشافعية، انظر: «المجموع» (٣ / ١٨٧).

(٢) ما بين المعقوقين سقط من (ج).

(٣) انظر: «الكافい» (١ / ١٨٨)، و«المغني» (٢ / ٢٠)، و«المبدع» (٢ / ٦٢). وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية؛ كما في «مجموع الفتاوى» (٢٦٤ / ٢٨)، وهو مذهب المالكية؛ كما في «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (٤٥٧ / ١)، والشافعية؛ كما في «أسنى المطالب» (٢٢٠ / ١)، و«معنى المحتاج» (٢٤٣ / ١)، والحنفية؛ كما في «عمدة القارئ» (٢٤ / ٥)، و«الفتاوى الهندية» (٨٣ / ١)، وأكثر الحنفية يقدّمون أحسنهم وجهاً، واعتمدوا على أدلة ضعيفة.

انظر: «فيض القيدير» (٥٤١ - ٥٤٠ / ١) للمناوي.

(٤) انظر منه: (ص ٢٥). وانظر أيضاً: «المغني» (٢ / ٣٦٨ - ٣٦٩)، و«الإنصاف» (٤٧٦ / ٢)، و«الكافي» (٢٦٠ / ٤٧٦).

والقرعة في هذه المسألة مذهب المالكية، انظر: «شرح الخرشي» (١٤٣ / ٢)، و«التاج والإكليل» (٢٥١ / ٢) - بهامش «مواهب الجليل». ومذهب الشافعية أيضاً، انظر:

– (ومنها) : إذا قدم بمتين<sup>(١)</sup> إلى مكان من مقبرة مسبلة<sup>(٢)</sup> في آن واحد، ولم يكن لأحدهما هناك مزية من أهل مدفونين عنده أو نحو ذلك؛ فإنه يقع بينهما، صرخ به الأصحاب، وكذلك إذا دفن اثنان في قبر واحد واستويا في الصفات؛ فإنه يقدم أحدهما إلى القبلة بالقرعة؛ كما فعل معاذ ابن جبل بأمرأته<sup>(٣)</sup>.

– (ومنها) : إذا اجتمع ميتان، فبدل لهما كفنان، وكان أحد الكفين موجود من الآخر، ولم يعين البازل مالكل واحد منهم؛ فإنه يقع بينهما [كما وردت]<sup>(٤)</sup> السنة بذلك؛ فروى الإمام أحمد في «المسندي» من حديث الزبير أنه [قال]<sup>(٥)</sup>: لما كان يوم أحد؛ أقبلت صفية (يعني : أمه)، فأنحرجت ثوبين معها، فقالت : هذان ثوبان جئت بهما لأنخي حمزة؛ فكفناه فيهما، قال : فجئت بالثوبين ليكفن فيهما حمزة، فإذا إلى جنبه رجل من الأنصار

= «روضة الطالبين» (٢ / ١٢٢)، و«معنى المحتاج» (١ / ٣٤٧)، و«أسنى المطالب» (١ / ٣٦ - ٣١٧).

بينما ذهب الحنفية إلى أنه يقدم أكبرهم سنًا، انظر : «بدائع الصنائع» (٢ / ٧٩١)، و«البنيانة» (٢ / ٩٨٢)، ومذهب الجمهور أرجح، والله أعلم.

(١) في المطبوع : «متين». (٢) في (أ) : «فسأله».

(٣) أخرجه ابن أبي الدنيا في «العيال» (رقم ٥١٤) بسندي منقطع، وأفاد المرداوي في «الإنصاف» (٢ / ٥٥٢) أن هذا الصحيح من المذهب، وقال : «وقال المجد - وتبعه في «مجمع البحرين» وصاحب «القواعد الفقهية» . . . . (وذكره).

والقرعة في هذه المسألة مذهب المالكية؛ كما في «شرح الخرشفي» (٢ / ١٣٤).

(٤) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع : «لما ورد في».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

قتيل قد فعل به [كما]<sup>(١)</sup> فعل بحمزة؛ قال: فوجدنا غضاضة وحياة أن يكفن حمزة في ثوبين والأنصاري لا كفن له؛ فقلنا<sup>(٢)</sup>: لحمزة ثوب وللأنصاري ثوب، فقدرناهما؛ فكان أحدهما أكبر من الآخر، فأقرعنا بينهما؛ فكفنا كل واحد [منهما]<sup>(٣)</sup> في الذي طار له<sup>(٤)</sup>.

وقد ذكره الأثرم للإمام أحمد لما عدد أحاديث القرعة؛ فعرفه أحمد وعده معها، وهذا يشعر بأنه يأخذ به<sup>(٥)</sup>.

(١) في المطبوع و(ب): «ما». (٢) في المطبوع: «فقال».

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٤) أخرجه أحمد (١ / ١٦٥)، والبزار (رقم ٩٨٠)، وأبويعلى (٢ / رقم ٦٨٦) والشاشي (رقم ٤٤) في «مسانيدهم»، والدينوري في «المجالسة» (رقم ٣٧٩٦)، والبلاذري في «أنساب الأشرف» (٤ / ٣٨٨-٣٨٩). ط دار الفكك: بستٍ في ضعف؛ فيه ابن أبي الزناد، تغير حفظه، لكن تابع يحيى بن زكريا بن أبي زائدة؛ قال: أربأنا هشام بن عروة، عن عروة، عن الزبير، به، عند البيهقي في «السنن الكبرى» (٤٠١ / ٣). وسنته صحيح، قاله شيخنا الألباني في «الإرواء» (٣ / رقم ٧١١). قلت: وتابعه أيضاً يونس؛ كما عند البيهقي في «الدلائل» (٣ / ٢٨٩-٢٩٠). قال الهيثمي في «المجمع» (٦ / ١١٨): «رواه أحمد وأبويعلى والبزار، وفيه عبد الرحمن بن أبي الزناد، وهو ضعيف وقد وثق». قلت: تابعه اثنان كما تقدم؛ فصح الأثر، ولله الحمد. وصححه الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على «المستد» (٣ / رقم ١٤١٨).

(٥) انظر: «المبدع» (٦ / ٣٢٠ - ٣٢١).

والقرعة مذهب الشافعية أيضاً، انظر: «المجموع» (٥ / ١٩٠)، و«نهاية المحتاج» (١ / ٤٥٤)، و«حاشية الرملبي على أنسى المطالب» (١ / ٣٠٨).

ومما فات المصنف ذكره في (الجناين):

\* حضرت جائز؛ فللامام أن يصلني على كل واحدة على انفراد، وجائز أن يصلني

= على الجميع، لكن إذا تساويا؛ فمن يقدم؟

— (ومنها) : لو<sup>(١)</sup> اشتبه عبده بعد غيره ؛ فهل يصح بيع عبده المشتبه من [مالك]<sup>(٢)</sup> الآخر قبل تمييزه أم [لا]<sup>(٣)</sup> ؟

قال القاضي في «خلافه»<sup>(٤)</sup> : يحتمل<sup>(٥)</sup> أن لا يصح العقد حتى يقع التمييز وبماذا يقرع ، يحتمل أن يقرع بينهما ؛ فيعين بالقرعة ، ثم يبيعه ؛ لأنه قد اختلط المستحق بغيره ، ويحتمل أن يقف على المراضاة ، ولو سلمناه ؛

يقرع بينهما ؛ كما في «الإنصاف» (٢ / ٥١٧)، وهو مذهب المالكية ؛ كما في «شرح الخرشفي» (٢ / ١٣٤)، و«مواهب الجليل» (١ / ٢٣٦)، والشافعية ؛ كما في «روضة الطالبين» (٢ / ١٢٢)، و«أسنى المطالب» (١ / ٣١٧).

\* اتفق الفقهاء على أن أولياء الميت هم الأحق بغسله ، لكن إذا تساوى الأولياء في الدرجة ، وتشاحوا في غسله ، ذهب الحنابلة إلى أنه يقرع بينهم .  
انظر: «المبدع» (٢ / ٢٢٢)، وهذا مذهب المالكية ؛ كما في «شرح الخرشفي» (٢ / ١١٦)، والشافعية ؛ كما في «نهاية المحتاج» (٢ / ٤٤٢) .

\* مات له قريبان أو زوجتان متساويان في الفضيلة في وقت واحد بهدم أو غرق ، وأراد غسل إحداهما ؛ فمن يبدأ ؟ .

في المذهب : قدم أنسابهم ، وإن استروا ؛ بالقرعة ؛ كما في «الإنصاف» (٢ / ٤٦٨)، وهو مذهب الشافعية . انظر: «المجموع» (٥ / ١٣٠ - ١٣١)، وفي المطبوع: «أخذ به» .

(١) في المطبوع : «ولو» .

(٢) في المطبوع : «مال» .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع .

(٤) نقله عنه المرداوي في «الإنصاف» (٤ / ٣٢١) .

(٥) الاحتمال في معنى الوجه ؛ إلا أن الوجه مجزوم الفتيا به ، كذا في «الإنصاف»

. (٦ / ١)

فلا إن الجهة هنا بغير فعله؛ فعفي<sup>(١)</sup> عنها؛ قال: وأجود ما يقال فيه<sup>(٢)</sup>: إنهم يبيعان العبدان ويقتسمان الثمن على قيمة العبدان، كما قلنا [فيما]<sup>(٣)</sup> إذا اخْتَلَطَ [زيت أحدهما]<sup>(٤)</sup> بزيت الآخر، وأحدهما أجود من الآخر: إنهم يبيعان الزيت ويقتسمان الثمن على القيمة<sup>(٥)</sup>. انتهى.

— (ومنها): إذا أدعى الوديعة اثنان، فقال المودع: لا أعلم لمن هي منكما؛ فإنه يقرع بينهما، فمن قرع صاحبه؛ حلف وأخذها، نص عليه أَحْمَدُ، وهي من فروع مسألة تداعي عين بيد ثالث يعترف<sup>(٦)</sup> بأنها لأحدهما، وسنذكرها إن شاء الله [تعالى]<sup>(٧)</sup>.

— (ومنها): إذا [استبق اثنان]<sup>(٨)</sup> إلى الجلوس بالأماكن المباحة؛ كالطرق الواسعة ورحاَب المساجد<sup>(٩)</sup> ونحوها لمعاش أو غيره؛ فالمنذهب أنه

(١) في (ب): «يعفى».

(٢) في المطبع: «فيها».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من المطبع.

(٤) بدل ما بين المعقوفين في المطبع: «زيته».

(٥) في المطبع: «على قدر القيمة».

وانظر في المسألة: «الإنصاف» (٤ / ٣٥٠ - ٣٥١).

وعند الشافعية وجهان، أصحهما أن البيع باطل، والآخر أنه كبيع الغائب، وفيه خلاف. وانظر: «المجموع» (٩ / ٢٨٧).

(٦) في (ج): «معترف».

(٧) ما بين المعقوفين سقط من المطبع و(أ).

(٨) في المطبع: «سبق اثنان»، وسقطت كلمة «اثنان» من (ب).

(٩) في (ب): «المسجد».

يقدم أحدهما بالقرعة، وفيه وجه بتقديم السلطان لمن يرى منهما بنوع من الترجيح، وكذلك لو استبقا إلى موضع في رباط مسبل أو خان أو استبق فقيهان إلى مدرسة أو صوفيان إلى خانكاه، [ذكره الحارثي]<sup>(١)</sup>، [وهذا يتوجه]<sup>(٢)</sup> على أحد الاحتمالين اللذين<sup>(٣)</sup> ذكرهما في المدارس والخواص المختصة بوصف معين: إنه لا يتوقف الاستحقاق فيها على تنزيل ناظر، فأماماً<sup>(٤)</sup> على الوجه [الأخر]<sup>(٥)</sup>، وهو توقف الاستحقاق على تنزيله؛ فليس إلا ترجيحه بنوع<sup>(٦)</sup> من الترجيحات، وقد يقال: إنه يرجع<sup>(٧)</sup> بالقرعة مع التساوي.

– (ومنها): إذا استبق<sup>(٨)</sup> اثنان إلى معدن مباح أو غيره من المباحثات، وضاق المكان إلا عن أحدهما؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يقتربان عليه، اختاره صاحب «المعني»<sup>(٩)</sup>.

والثاني: قاله القاضي، وإن كان أحدهما للتجارة؛ هيا<sup>(١٠)</sup> الإمام

(١) في المطبوع: «ذكره الحارث»، وفي (ج): «ذكرهما الحارثي».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٣) في المطبوع: «الذى»، وفي (ج): «الذين».

(٤) في (ج): «واما».

(٥) في المطبوع: «ترجيحه له بنوع».

(٦) في المطبوع: «يرجع»!

(٧) في المطبوع: «سبق».

(٨) انظر: «المعني» (٥ / ٣٣٥ - ٤٣٤).

(٩) المهمية: قسمة المนาفع، وهي نوعان: زمانية؛ فيكون لهذا يوم ولهذا يوم، كما =

بينهما باليوم أو الساعة بحسب ما يرى؛ لأنه يطول، وإن كان للحاجة؛  
[فاحتمالات:]

أحدها<sup>(١)</sup>: يقرع بينهما.

والثاني: ينصب من يأخذ لهما ثم يقسم.

والثالث: يقدم من يراه أحوج وأولى.

وأما إن وقعت أيديهما على المباح؛ فهو بينهما بغير خلاف، وإن  
كان في كلام بعض الأصحاب ما يوهم خلاف ذلك؛ فليس بشيء<sup>(٢)</sup>.

– (ومنها): إذا اجتمع اثنان بين نهر مباح لكل منهما أرض يحتاج  
إلى السقي منه، وكانا متقابلين، ولم يمكن قسمة الماء بينهما؛ أقرع  
بينهما، فقدم من له القرعة، فإن كان لا يفضل عن أحدهما؛ سقى من له  
القرعة بقدر حقه من الماء، ثم تركه للأخر؛ لأنـه<sup>(٣)</sup> يساويه في استحقاق  
الماء، وإنما القرعة للتقديم في استيفاء الحق لا في أصل الحق، بخلاف  
الأعلى مع الأسفل؛ فإنه ليس للأسفل حق إلا فيما فضل عن الأعلى، وهنا

---

= في مسألتنا، ومكانية: كدار بين اثنين، يسكن أحدهما في طرفها، والأخر في الطرف الآخر.  
انظر: «القاموس الفقهي» (ص ٣٦٩).

(١) في (ج): «فاحتمالان: أحدهما»!

(٢) انظر في المسألة: «الإنصاف» (٦ / ٣٧٩ - ٣٨١)، و«الكافي» (٢ / ٤٤٢)،  
و«المعني» (٦ / ١٦٣)، و«المبدع» (٥ / ٢٦٠)، و«الفروع» (٤ / ٥٦١ - ٥٦٢).

والقرعة مذهب الشافعية في قولـه، وفي قولـ آخر لهما يقدم الإمام من يرى منهـما.

انظر: «تكمـلة المجموع» (١٥ / ٢٢٣، ٢٢٥)، و«معـنى المحتاج» (٢ / ٣٧٠).

(٣) في المطبوع: «فـإنه».

الماء بينهما يستحق كل منهما أن يأخذ بقدر نسبة [أرضه]<sup>(١)</sup>، ذكره في «المغني»<sup>(٢)</sup>.

— (ومنها) : إذا وصف اللقطة نفسان ؛ فهل يقسم بينهما ، أو يقرع فمن خرجت له القرعة فهي له ؟ على وجهين .

— (ومنها) : إذا التقط اثنان طفلاً وتساوايا في الصفات ؛ أقرع بينهما ، ولم يقر [في أيديهما]<sup>(٣)</sup> جميعاً كما في الحضانة ، وإن ادعى نفسان التقاط طفل ، فإن كان في أيديهما ؛ أقرع بينهما ؛ فأقر بيد من خرجت له القرعة ، وإن<sup>(٤)</sup> استويا في عدم اليد ولم يصفه أحدهما ؛ فقال القاضي والأكثرؤن : لا حق لأحدهما فيه ، ويعطيه الحاكم لمن شاء منهما أو من غيرهما ؛ لأنه لم يثبت لهما سبب الاستحقاق ، وقال صاحب «المغني» : الأولى أن يقرع بينهما ، لأنهما تنازعا شيئاً في يد غيرهما ؛ فأشبه ما لو تنازعا وديعة<sup>(٥)</sup> .

(١) بدل ما بين المعقوتين في المطبوع : «حقه منه» .

(٢) انظر : «المغني» (٦ / ١٧٠ - مع «الشرح الكبير») ، ونحوه في «المبدع» (٥ / ٢٦٣) ، والمذكور مذهب المالكية ؛ كما في «شرح الخرشي» (٧ / ٧٧) ، و«التاج والإكليل» (٦ / ١٧ - مع «مواهب الجليل») ، ومذهب الشافعية ؛ كما في «معنى المحتاج» (٢ / ٣٧٤) .

(٣) بدل ما بين المعقوتين في المطبوع : «بأيديهما» .

(٤) في المطبوع : «فإن» .

(٥) قال في «المغني» (٦ / ٤٣ / ٤٥٧١) : «وال الأولى أن يقرع بينهما ؛ كما لو كان في أيديهما ؛ لأنهما تنازعا حقاً في يد غيرهما ، فأشبه ما لو تنازعا وديعة عند غيرهما» .

وفيه نظر؛ فإن الوديعة لمعين ولا مدعى لها<sup>(١)</sup> سواهما، بخلاف اللقيط؛ فإن الحق لمن سبق إليه، ولم يثبت السبق لواحد منهما؛ فصارا كغيرهما، ولو ادعى اثنان<sup>(٢)</sup> لقطة بين أيديهما كل منهما يقول: أنا سبقت إليها؛ أفرع بينهما، ذكره القاضي في «خلافه».

وهذا في الظاهر يخالف<sup>(٣)</sup> قوله في دعوى التقاط الطفل؛ إلا أن يفرق بينهما بأن اللقطة تؤول إلى الملك؛ فهي كتداعي اثنين ملكية عين بين أيديهما لا يد عليها لأحد؛ كما سيأتي إن شاء الله [تعالى]<sup>(٤)</sup>.

— (ومنها) : إذا وصى<sup>(٥)</sup> لجاره محمد وله جاران بهذا الاسم؛ فهل تبطل الوصية، أو تصح ويميز أحدهما بالقرعة؟

فيه خلاف سبق ذكره<sup>(٦)</sup> مبسوطاً، وكذلك<sup>(٧)</sup> سبق ذكر من وهب أحد أولاده وتعدر الوقوف على عينه، أو وقف عليه واشتبه فيهم.

— (ومنها) : إذا أوصى لزيد بعد من عبيده، قال الخرقى : يعطي

---

وانظر: «الإنصاف» (٦ / ٣٤٧ - ٣٤٨)، وهذه من انفردات الحنابلة، ومذهبهم هو الراجح؛ لتأيد الدليل له. وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ٣١٢).

(١) في (أ) : «ولا مدعى لهما».

(٢) في المطبوع: «إنسان».

(٣) في (أ) : «بخلاف».

(٤) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع و(أ).

وانظر في المسألة: «الإنصاف» (٦ / ٤٤٢ - ٤٤٤)، و«الكافى» (٢ / ٣٥٤).

(٥) في (ج) : «أوصى».

(٦) في القاعدة (الخامسة بعد المئة، ص ٢ / ٤٢٥، ٤٢٧).

(٧) في المطبوع: «وكذا».

واحداً منهم بالقرعة؛ كما لو أعتق واحداً مبهمأ<sup>(١)</sup>، والمنصوص عن أحمد في «رواية ابن منصور» أن له أخسهم (يعني: أدنى ما يقع عليه الاسم [منهم]<sup>(٢)</sup>)؛ لأنه المتيقن، وإنما أقرعنا في العتق؛ لأن العتق حق للعبد<sup>(٣)</sup>، وقد تساووا في استحقاقه؛ فيميز بالقرعة، وهنا الحق للموصى له، وإنما يستحق ما يصدق عليه الاسم.

— (ومنها): إذا مات المتوارثان، وعلم أسبقهما موتاً ثم نسي؛ فقال القاضي: لا يمتنع أن نقول هنا بالقرعة؛ لتعيين السابق، والمذهب أن حكم ذلك حكم ما لو جهلوا الحال [أولاً]<sup>(٤)</sup>؛ لأنه يورث كل واحد منها من الآخر من تلاد ماله دون ما ورثه منه، ولو ادعى ورثة كل واحد منها سبق<sup>(٥)</sup> الآخر ولا بينة لهما، أو تعارضت البيتان؛ ففيه أوجه:  
أحدها: يعين السابق بالقرعة، اختاره ابن أبي موسى، وضعفه أبو بكر في كتاب «الخلاف».  
والثاني: يتوارثان؛ كما لو جهل الورثة الحال، وهو قول أبي الخطاب، وقال القاضي في «المجرد» وابن عقيل: هو قياس المذهب.

(١) قال الخرقى في «مختصره» (٦ / ١٥٠ / ٤٧٩٠ - مع «المغنى»): «إذا أوصى بعدم من عبده لرجل ولم يُسمُّ العبد؛ كان له أحدهم بالقرعة، إذا كان يخرج من الثالث، والا؛ ملك منه بقدر الثالث».

. وانظر: «الكافي» (٢ / ٥٠٥)، و«الإنصاف» (٧ / ٢٥٦).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٣) في المطبوع: «للعبد».

(٤) في المطبوع: «أو»، وفي (ج): «أولاً و».

(٥) في المطبوع: «بسق».

**والثالث:** يحلف ورثة كل واحد لِإسقاط دعوى الآخر ولا يتوارثان، نص عليه أَحْمَدُ، واختاره الْخُرْقِيُّ؛ لأنَّ ورثة كل واحد قد علم استحقاقهم<sup>(١)</sup> لِأَرْثِهِ، وغيرهم يدعى عليهم استحقاق مشاركتهم<sup>(٢)</sup> وهم ينكرون ذلك؛ فيكون القول قولهم مع أيمانهم، بخلاف مسائل الغرقى؛ فإنَّ الورثة متفقون فيها على عدم العلم بالسابق، وليس فيهم مدع لاستحقاق انفراده بماليه<sup>(٣)</sup>.

**والوجه الرابع** - وهو اختيار أبي بكر في «الخلاف»<sup>(٤)</sup> -: إنه يقسم القدر المتنازع فيه من الميراث بين مدعيه نصفين، وعليهما اليمين في ذلك؛ كما لو تنازعاً دابة في أيديهما.

- (ومنها): إذا مات عن زوجات وقد طلق إحداهن طلاقاً يقطع الإرث، أو كان نكاح بعضهن فاسداً لا توارث فيه، وجهل عين المطلقة وذات النكاح الفاسد؛ فإنها تعين بالقرعة، والميراث للباقي، نص عليه أَحْمَدُ<sup>(٥)</sup>.

---

(١) في المطبوع: «استحقاقه».

(٢) في المطبوع: «مشاركة».

(٣) قال الْخُرْقِيُّ في «مختصره» (٦ / ٢٥٥ - ٤٩٦٢ مـع «المغني»): «وإذا غرق المتوارثان، أو ماتا تحت هدمِ، فجهل أولهما موتاً؛ ورث بعضهم من بعض».

(٤) في المطبوع: «في كتاب الخلاف».

(٥) في «مسائل صالح»، وفي «رواية مهنا»؛ كما في «الطرق الحكيمية» (ص

. ٣٦٤

وانظر: «الهداية» (٢ / ٣٩)، و«شرح الزركشي على مختصر الْخُرْقِيِّ» (٥ / ٤٣٧)، و«المغني» (٨ / ٤٣٦)، و«الإنصاف» (٩ / ١٤٢)، و«الكافي» (٢ / ٨٤٥).

— (ومنها) : الأولياء المستوون في النكاح إذا تشاھوا أقرع بينهم ،  
فإن سبق من أخطاته القرعة ، فزوج ؛ فهل يصح أم لا ؟  
على وجهين <sup>(١)</sup> .

— (ومنها) : لوزوج وليان من اثنين ، وجهل أسبق العقددين ؛ ففيه  
روايتان :

إحداهما : [يميز الأسبق] <sup>(٢)</sup> بالقرعة ، فمن خرجت له القرعة ؛ فهي  
زوجته ، ولا يحتاج إلى تجديد عقد ، ولا يحتاج الآخر إلى طلاق ، هذا  
ظاهر كلام أحمد في «رواية حنبل» و «ابن منصور» <sup>(٣)</sup> .

وقد ذكر هذه الرواية على <sup>(٤)</sup> هذا [الوجه] <sup>(٥)</sup> القاضي في «المجرد»

وما ذهب إليه أحمد هو الراجح ، بخلاف ما ذهب إليه الشافعية من أن الميراث  
يوقف ، وبخلاف ما ذهب إليه الحنفية من أن الميراث يقسم بينهن ؛ لأن القول بالوقف فيه  
إضرار وحرمان لمن يستحق يقيناً ، والقول بالقسمة فيه تورث لمن لا يستحق يقيناً ، وفي  
القرعة السلامة من المحذورين ، ولأنها حينئذ سبيل إلى التعين في أمر مشكل .

وانظر في المسألة : «تكلمة المجموع» (١٧ / ٢٢٥) ، و «بدائع الصنائع» (٤ / ٢٠٧٧ - ٢٠٧٨) ، و «الطرق الحكمية» (ص ٣٦٠ وما بعد - ط العسكري) .

(١) انظر : «المغني» (٧ / ٤٠٥ - مع «الشرح الكبير») ، و «الإنصاف» (٨ / ٧٨)

(٢) في المطبوع : «يمين بالقرعة» ، وسقطت كلمة «الأسبق» من (ب) .

(٣) نقله عنهما ابن القيم في «الطرق الحكمية» (ص ٣٥٠) ، وقال : «الصحيح من  
الروایتين دخول القرعة في الزواج» ، وذكر هذا المثل .

وانظر : «الإنصاف» (٨ / ٨٩) ، و «المغني» (٧ / ٤٠٦) .

(٤) في المطبوع : «في» .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

وابن عقيل وغيرهما، وذكر القاضي في «الجامع» و«الخلاف» و«الروایتين»<sup>(١)</sup> وأبو الخطاب وغيرهما: إن الآخر يؤمر بالطلاق كما يطلق في النكاح الفاسد، وفيه ضعف؛ فإن هذا لم يتحقق له نكاح منعقد، بخلاف الناكح نكاحةً فاسداً.

وأيضاً، فمجرد طلاقه بتقدير أن يكون نكاحه هو السابق لا يفيد حل المرأة لآخر؛ فلهذا قال طائفة من الأصحاب: يجدد الذي خرجت عليه القرعة النكاح؛ لتحل له بيقين، وقد حکى ذلك القاضي في «كتاب الروایتين» عن أبي بكر أحمد بن سليمان النجاد<sup>(٢)</sup>، ثم رده بأنه لا يبقى حينئذ معنى للقرعة؛ فإنه إذا أمر أحدهما بالطلاق وأمر القارع بتجديد النكاح؛ فقد حلت<sup>(٣)</sup> المرأة من زوجيهما جمیعاً<sup>(٤)</sup>، فلها أن تتزوج [حينئذ]<sup>(٥)</sup> من شاءت منهما ومن غيرهما، ولا فائدة حينئذ للقرعة<sup>(٦)</sup>، وهذا بعينه قول من يقول بفسخ نكاحهما؛ كما سيأتي.

(١) انظر: «المسائل الفقهية من كتاب الروایتين والوجهين» (٢ / ٩٥ - ٩٦).

(٢) في المطبوع و(ج): «أحمد بن سليمان النجاد»! والتوصیب عن (أ) و(ب) و«المقصد الأرشد» (١ / ١١٠ - ١١١).

وانظر ترجمته مفصلة فيه، وفي «تاریخ بغداد» (٤ / ١٨٩ - ١٩٢)، و«سیر أعلام البلاء» (١٥ / ٥٠٥ - ٥٠٢).

(٣) في (أ) والمطبوع: «فقد حللت».

(٤) في المطبوع: «معاً».

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٦) انظر: «المسائل الفقهية من كتاب الروایتين والوجهين» (٢ / ٩٥ - ٩٦).

وقال الشيخ تقي الدين<sup>(١)</sup>: لو كان الأمر كما ذكره؛ لم [يتحقق بين]<sup>(٢)</sup> الروايتين فرق، ولا للقرعةفائدة، وإنما يجب على روایة القرعة أن يقال: هي زوجة القارع، بحيث يجب عليه نفقتها وسكنها<sup>(٣)</sup>، ولو مات ورثته، لكن لا يطأها حتى يجدد العقد؛ فيكون تجديد العقد يحل الوطء فقط، هذا<sup>(٤)</sup> قياس المذهب، أو يقال<sup>(٥)</sup>: إنه لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد، ويكون التجديد واجباً عليه وعليها كما كان الطلاق واجباً على الآخر، قال: وليس في كلام أحمد تعرض لطلاق ولا لتجديد الآخر النكاح، فإن القرعة جعلها الشارع<sup>(٦)</sup> حجة وبينة تقيد الحل ظاهراً؛ كالشهادة والنكول ونحوهما مما لا يوقف معه على حقيقة الأمر في الباطن والمجهول غير مكلف به العباد، بل هو في نظر الشرع كالمعدوم ما دام مجهولاً.

ونظير هذه الرواية في القرعة: إن المشهور من المذهب أن من طلق واحدة من زوجاته<sup>(٧)</sup> ثم أنسىها؛ فإنها تعين بالقرعة، ويحل له وطء الباقي؛ فكذلك هنا يميز النكاح الصحيح من الباطل بالقرعة، ويفيد حل الوطء، ولا يقال: هناك الأصل فيما لم يخرج عليها القرعة بقاء النكاح، ولم يتيقن

(١) في «الاختيارات الفقهية» (ص ٣٠٦ - ٣٠٧) كلامه بطوله.

(٢) في (ب): «يتحقق بين»، وفي المطبوع: «يتحقق من»!

(٣) قال المرداوي في «الإنصاف» (٨ / ٩٠): «اختياره الشيخ تقي الدين رحمة الله، وما إلى ذلك في «القواعد الفقهية»، ونقل جل ما عند المصنف في هذه المسألة.

(٤) في المطبوع: «ولعل هذا».

(٥) في (ب): «ويقال».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٧) في (ج): «نسائه».

وقوع الطلاق عليها، وهنا<sup>(١)</sup> الأصل عدم انعقاد النكاح في كل واحد منهما؛ فلا يباح الوطء بدون تيقن العقد الصحيح؛ لأننا نقول: الاستصحاب بطل بيقين وقوع الطلاق المحرم، ولهذا أبطل أصحابنا الاستصحاب في مسألة اشتباه الماء الظاهر بالنجس، ومنعوا استعمال أحدهما بالتحري؛ لأن الاستصحاب زال حكمه بيقين التنجس، وحيثند تتفق الصورتان؛ لأن في إحديهما<sup>(٢)</sup> اشتبهت الزوجة بالمطلقة ثلاثة، وفي الأخرى اشتبه الزوج بغیره، وكون أحدهما له أصل في الحل دون الآخر لا أثر له عندنا، ولهذا يسوى بين اشتباه البول بالماء الظاهر واثتباه الماء التنجس بالظاهر، ونحن نقول على أحد الوجهين: لو أقر بأن ولد إحدى إماءه ابنه، ثم مات ولم يعيشه؛ عُيْن<sup>(٣)</sup> بالقرعة؛ وإن كان [المشتبه]<sup>(٤)</sup> حر الأصل.

واعلم أن القاضي حكى عن أبي بكر بن سليمان<sup>(٥)</sup> النجاد أنه يقع بين الزوجين، فمن قرع؛ أمر صاحبه بالطلاق، ثم جدد الآخر نكاحه.

وقرأت بخط القاضي في «بعض مجاميقه»؛ قال: حكى أبو الحسن الجزري؛ قال: سئل أبو علي النجاد عن رجل زوج ابنته على صداق ألف درهم، ثم مات الأب قبل دخول الزوج بها، فحضر ثلاثة رجال كل واحد منهم يقول: زوجني أبوك منك على صداق ألف درهم قبضها مني، وعدم

(١) في (ج): «وهناك».

(٢) في (ب) و (ج): «إحداهما».

(٣) في المطبوع: «بين».

(٤) ما بين المعقوتين أثبت في هامش (أ).

(٥) في المطبوع: «سليمان»! والصواب ما أثبتناه؛ كما بناه قريراً، ولله الحمد.

كل واحد منهم في الحال البينة<sup>(١)</sup>، وقالت البنت: أعلم أن واحداً من هؤلاء الثلاثة زوجي<sup>(٢)</sup> يقيناً، ولكن لا أعرفه عيناً؛ فقال أبو علي النجاد: ترفع أمرها إلى الحاكم، فيجبر الثلاثة على أن يطلقها كل واحد منهم طلقة واحدة، ثم يقترب الثلاثة<sup>(٣)</sup> على الألف؛ فائيهم كانت له القرعة أخذ الألف، ثم يقال للمرأة: تزوجي أيهم شئت إن أحبيت، فإن كانت هذه الحكاية مستند القاضي في الحكاية عن النجاد؛ فقد وهم في تسميتها؛ فإن الحكاية عن أبي علي، ونسبها هو إلى أبي بكر بن سليمان<sup>(٤)</sup>، وليس المسألة في نكاحين مشتبهين، بل في دعوى، والقرعة<sup>(٥)</sup> فيها إنما هي للمال لا لحل<sup>(٦)</sup> البعض؛ فلا يصح ما حکاه القاضي عن أبي بكر النجاد بالكلية؛ فليتحقق ذلك.

والرواية الثانية: يفسخ النكاحان جميعاً، ثم تتزوج من شاءت منهما أو من غيرهما إذا شاءت، نقلها أبو الحارث ومهنا، وهي اختيار أبي بكر في «خلافه» والخرقي<sup>(٧)</sup>، وحکى ابن أبي موسى في<sup>(٨)</sup> المسألة روایتين: إحداهما: يبطل النكاحان.

(١) في المطبوع: «البينة في الحال» بتقدیم وتأثیر.

(٢) في المطبوع: «تزوجني».

(٣) في المطبوع: «يقترب بين الثلاثة».

(٤) في المطبوع: «سليمان»، والصواب ما أثبتناه؛ كما بيناه قریباً، ولله الحمد.

(٥) في المطبوع: «القرعة» من غير واو.

(٦) في المطبوع: «المحل».

(٧) انظره: «مختصره» ٧ / ٤٦ / ٥٢٤٣ - مع «المغني».

(٨) في المطبوع: «في موسى المسألة»!

والثانية: يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة؛ فهي له.

قال: والأول أظهر وأصح، وظاهره أن النكاحين يبطلان من غير فسخ، ويشهد له ما نقله ابن منصور عن أحمد في ولدين زوجاً امرأة لا تدرى أيهما زوج قبل؛ قال: ما أرى لواحد ها هنا<sup>(١)</sup> نكاحاً، ومن الأصحاب من حكى ذلك وجهاً، وقيده بما إذا أمكن وقوعهما معاً، وقد جعل القاضي في «خلافه» المذهب كذلك، و[أما]<sup>(٢)</sup> إن علم وقوعهما معاً، فهما جمياً باطلان غير منعددين.

وذكر القاضي في «خلافه» وفي «كتاب الروایتين»<sup>(٣)</sup> أن حكمه حكم ما لو وقعا<sup>(٤)</sup> متربين، وجهل أسبقيهما، وفيه<sup>(٥)</sup> الروایتان، قال أبو البركات: [وهذا لا وجه<sup>(٦)</sup> له، ولعله خرق الإجماع، فأما حكم المهر في هذين النكاحين المشتبهين؛ فقد سبق ذكره، وإن في وجوب نصف المهر على من تخرج عليه القرعة<sup>(٧)</sup> منها وجهين، فإن ماتت المرأة قبل الفسخ؛ ففي «المغني» احتمالان:

أحدهما: يوقف نصف ميراثها أو ربعه حتى يصطلحا<sup>(٨)</sup> عليه.

(١) في المطبوع: «لواحد منها ها هنا».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٣) انظر: «المسائل الفقهية من كتاب الروایتين والوجهين» (ص ٩٦).

(٤) في (أ): «وقوعاً».

(٥) في المطبوع: «فيه» من غير واو.

(٦) في (ب): «وهذه الأوجه».

(٧) في المطبوع: «القرعة عليه» بتقديم وتأخير.

(٨) في المطبوع: «حتى يصطلحان»!

والثاني: يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة؛ حلف أنه المستحق وورث<sup>(١)</sup>.

قال الشيخ تقي الدين: وكلا الوجهين لا يخرج على المذهب، أما الأول؛ فلأننا لا نقف بالخصومات قط، وأما الثاني؛ فكيف يحلف من قال: لا أعرف الحال، وإنما المذهب على رواية القرعة: [أيهما قرع]<sup>(٢)</sup>؛ فله الميراث بلا يمين، وأما على قولنا: لا يقرع، فإذا قلنا: إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر بالقرعة؛ فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة بطريق الأولى، وإن<sup>(٣)</sup> قلنا: لا مهر؛ فهنا قد يقال بالقرعة أيضاً. انتهى<sup>(٤)</sup>.

وإن مات الزوجان جمِيعاً؛ فلها ربع ميراث أحدهما. فإن اتفقت [هي]<sup>(٥)</sup> مع أحد الزوجين قبل موته أو مع ورثته: أنه هو السابق؛ فالميراث لها منه بغير إشكال، وإن<sup>(٦)</sup> ادعت [أن]<sup>(٧)</sup> أحدهما هو السابق وأنكر هو أو ورثته؛ فالقول قولهم مع أيمانهم، فإن نكلوا؛ قضي عليهم، وإن لم تقر المرأة بسبق أحدهما؛ ففي «المغني» احتمالان: أحدهما: أن يحلف ورثة كل منهما ويرأ.

(١) انظر: «المغني» (٧ / ٤٧ / ٥٢٤٥).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)، وفي المطبوع: [أيهما قرع].

(٣) في المطبوع: «وإما أن».

(٤) بنصه من «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٠٧).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٦) في (ب): «فإن».

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

والثاني: يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة؛ فلها ربع ميراثه<sup>(١)</sup>.

وهذا الوجه الثاني يتعين فيما إذا أنكر الورثة العلم بالحال، ويشهد له نص أحمد في «رواية حنبل» وغيره فيمن زوج إحدى بناته من رجل ثم مات الأب، ثم مات الزوج ولم يعلم عين الزوجة: إنه يقرع بينهن، فليتهن أصابتها القرعة؛ فهي التي ترثه، وقد ذكر ذلك صاحب «المغني» أيضاً فيما إذا ادعى كل [واحد]<sup>(٢)</sup> منها أنه السابق بالعقد ولم [تقر الزوجة لواحد]<sup>(٣)</sup> منها بذلك، ثم ماتا: إنه يقرع بينهما، ويكون لها ميراث من تقع القرعة عليه، ولم يذكر فيه خلافاً<sup>(٤)</sup>.

- (ومنها): إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة، ثم طلق الجميع ثلاثة؛ فالمشهور عند الأصحاب أنه يخرج منها أربع بالقرعة، فيكون المختارات، وله نكاح الباقي بعد عدة الأربع بناءً على أن الطلاق اختياري، والقرعة لها مدخل في تعين المطلقات المبهمات؛ فيميزن بالقرعة، ويحكم باختيارهن، وينفسخ<sup>(٥)</sup> نكاح الباقي بغير طلاق؛ فيباح له نكاحهن<sup>(٦)</sup> بدون زوج وإصابة بعد انقضاء عدة [الأربع]<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: «المغني» (٤٧ / ٥٢٤٥).

(٢) ما بين المعقوفين تفرد بها المطبوع.

(٣) في المطبوع: «يقر الواحد»، وسقطت كلمة «الزوجة» من (ج) و(ب).

(٤) انظر: «المغني» (٤٧ / ٧) (٥٢٤٥).

(٥) في (ج): «ويفسخ».

(٦) في (أ): «نكاحين».

(٧) في المطبوع: «الباقي».

وقال القاضي في «خلافه» في كتاب البيع : يطلق الجميع ثلاثة ، لأن نكاحهن ثابت لم يحكم بفساده ؛ فيتحققن الطلاق الثلاث ؛ فلا ينكح شيئاً منهن إلا بعد زوج وإصابة . وهذا يرجع إلى أن الطلاق فسخ وليس باختيار ، ولكن يلزم منه أن يكون للرجل في الإسلام أكثر من أربع زوجات يتصرف فيهن بخصائص ملك النكاح من الطلاق وغيره ، وهو بعيد ، واختيار الشيخ تقي الدين : إن الطلاق ها هنا فسخ لا<sup>(١)</sup> يحسب من الطلاق الثلاث ، وليس باختيار ، وإن مات قبل أن يختار منها أربعاً ، فإنه يقرع بينهن ؛ فيورث أربع منها بالقرعة<sup>(٢)</sup> .

وأما العدة ؛ ففيها وجهان :

أحدهما : على الجميع عدة الوفاة ، قاله القاضي في «الجامع» ؛ لأنه مات والكل محبوسات على نكاحه ؛ فكان عليهن عدة الوفاة ، وإسلامه لم يوجب البيينة في الزائد على الأربع ، بل البيينة تقف على اختياره ، فإذا اختار في حياته أربعاً ، فعدة الباقي من حين اختيار على المشهور لأن حين الإسلام .

والثاني - وهو قول القاضي في «المجرد» وابن عقيل وصاحب «المغني» - : إن عليهن أطول الأمرين من عدة الوفاة وعدم الوطء ، وعلمه بأن أربعاً منها زوجات والباقي موطوات بشبهة ؛ فيجب على الجميع أطول العدتين ؛ لتبرأ الذمة من العدة الواجبة بيقين<sup>(٣)</sup> .

(١) في المطبع : «ولا» .

(٢) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص ٢١٤) .

(٣) انظر : «المغني» (٧ / ١٢١ - ١٢٢ / ٥٤٤٤) .

وهذا لا يتخرج إلا على القول بأن البيونة ثبتت بالإسلام وتتبين بالاختيار، فإذا اختار أربعاً؛ فعدة الباقي من حين إسلامه، أما إذا قلنا: عدتهن من حين اختياره؛ فهن زوجات له حتى يختار؛ فلا يتوجه أن يجب عليهن سوى عدة الوفاة؛ إلا أن يقال: نكاحهن<sup>(١)</sup> في حكم الفاسد؛ لأنه لا يجوز استدامته بحال؛ فلا يجوز أن يثبت له خصائص النكاح الصحيح، ويحاجب عنه: بأن النكاح الفاسد إذا اتصل به الموت؛ أوجب عدة الوفاة على المنصوص؛ فهذا أولى.

ويتحقق بهذه المسألة: ما إذا طلق واحدة مبهمة أو معينة، ثم أنسيها، ثم مات قبل القرعة؛ فإنما يقع بينهن، وتخرج المطلقة بالقرعة، ويرث الباقي؛ كما نص عليه أحمد.

وأما العدة؛ فذكر القاضي في «خلافه» أنه يجب على كل واحدة منهن عدة الوفاة إن لم يكن دخل بهن؛ ليسقط<sup>(٢)</sup> الفرض بيقين، وإن دخل بهن؛ لزمهن أطول الأمرين من عدة الطلاق من حينه وعدد الوفاة من حينها؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مطلقة وأن تكون زوجة؛ فلا تبرأ الذمة بدون ذلك.

وهذا يخالف المنصوص عن أحمد؛ فإنه نص في «رواية أبي طالب» أنه يقع بينهن، فأيتها القرعة؛ لم تورث ولم تعتد، ومراده أنها لا تعتد عدة الوفاة، وهذا يدل على أن العدة تابعة للميراث، وهو ظاهر كلام

(١) في المطبوع: «إن نكاحهن».

(٢) في المطبوع: «يسقط».

(٣) في (أ): «فائيهن».

القاضي في «المجرد»، فمن خرجم لها قرعة الطلاق؛ فليس عليها سوى عدة الطلاق من حينها، وعلى الباقي عدة الوفاة من حينها؛ لأن القرعة بينة شرعية<sup>(١)</sup>، وقد حكمنا بحل البعض بها كما سبق؛ فجاز أن يبني<sup>(٢)</sup> عليها حكم العدة؛ لأنها من توابع الطلاق ولوارمه.

[فعلى هذا]<sup>(٣)</sup> المنصوص يتخرج في مسألة من أسلم على أكثر من أربع ثم مات قبل أن يختار منها: أن يقرع بين أربع منها؛ فيكون المختارات، وتلزمهن عدة الوفاة من حينها، ويلزم الباقي عدة الوطء من حين الإسلام إذا قلنا: إن عدتهن من حين الإسلام، وعلى قول القاضي: على الجميع [الاعتداد بـ]<sup>(٤)</sup> أطول الأجلين.

— (ومنها): إذا أصدق الزوجة عبداً من عبده؛ فحكي طائفة من الأصحاب في المسألة روایتين:

إحداهما: إنه يتبع بالقرعة.

والثانية: لها الوسط منهم.

وخرج ابن عقيل فيها وجهين آخرين:

أحدهما: إنه يعطيها ما يختاره هو.

(١) انظر في المسألة: «المحرون» (٢ / ٦٠)، و«الكافي» (٢ / ٨٤٤)، و«الهداية»

(٣٩ / ٢)

(٢) في المطبوع: (يبتني).

(٣) بدل ما بين المعقوفين في (ج): «فهذا».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

والثاني : تعطى<sup>(١)</sup> ما تختاره هي .

واختار أنهم إن تساووا؛ فلها واحد بالقرعة ، وإنما؛ فلها الوسط .

والمنصوص عن أحمد في ذلك ما نقله [عنه]<sup>(٢)</sup> مهناً في رجل تزوج امرأة على عبد من عبيده ، فقال : أعطيها من أحسنهم؟ قال : ليس له ذاك<sup>(٣)</sup> ، ولكن يعطيها من أوسطهم . فقلت له : ترى أن يقرع بينهم؟ قال : نعم . فقلت : تستقيم القرعة في هذا؟ قال : نعم ، يقرع بين العبيد . وتأول أبو بكر هذا على أنه تزوجها على عبد معين واشتبه .

قال القاضي : ولا يصح هذا التأويل . [قال]<sup>(٤)</sup> : لأنه قال : [تعطى وسطهم]<sup>(٥)</sup> ، ولو كان معيناً ، لم يعتبر الوسط<sup>(٦)</sup> .

ونقل عنه جعفر بن محمد : يقوم الخادم وسطاً على قدر ما يخدم مثلها .

— (ومنها) : إذا دعاه اثنان إلى وليمة عرس واستويا في الصفات المرجحة ؛ أقرع بينهما<sup>(٧)</sup> .

---

(١) في المطبوع : «يعطى» .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع .

(٣) في المطبوع و (ج) : «ذلك» .

(٤) ما بين المعقوفتين من (ب) فقط .

(٥) في المطبوع : «يعطى وسطهم» ، وفي (ج) : «تعطى أوسطهم» .

(٦) في المطبوع و (ج) : «الأوسط» .

(٧) ذهب الحنابلة والشافعية إلى إجابة السابق ، فإذا جاءا معاً ، أجاب أقربهما رحمة ، ثم أقربهما داراً ، فإذا استويا ، أقرع بينهما .

— (ومنها) : إذا رفت إليه امرأتان معاً ، فإنه يقدم إحداهم بالقرعة .

— (ومنها) : إذا أراد السفر بإحدى زوجاته أو البداءة بها؛ لم يجز بدون قرعة؛ إلا أن يرضي الباقي بذلك<sup>(١)</sup>.

— (ومنها) : لو<sup>(٢)</sup> طلق امرأة من نسائه مبهمة بأن قال لامرأته: إحداكم طالق، ولم ينسو معيناً؛ فإنه يعين المطلقة بالقرعة<sup>(٣)</sup> في ظاهر المذهب، ونص عليه أحمد في رواية جماعة<sup>(٤)</sup>.

وفيه رواية ثانية: إن له تعينها باختياره، وتوقف أحمد مرة [فيها]<sup>(٥)</sup> في «رواية أبي الحارث».

— (ومنها) : إذا طلق واحدة معينة من نسائه، ثم أنسىها أو جهلها ابتداء، كمن قال: إن كان هذا الطائر غراباً؛ فقلادة طالق، وإن لم يكن غراباً؛ فقلادة طالق، فطار ولم يعرف ما كان؛ فالمشهور أيضاً أنها تعين بالقرعة، ويحل له الباقي<sup>(٦)</sup>، كما أنه لو أعتق أمة من إماءه وأنسىها؛ عينها

انظر: «الإنصاف» (٨ / ٣٣٤)، و«أنسى المطالب» (٣ / ٢٢٦).

وانظر مذهب المالكية في: «مواهب الجليل» (٤ / ٣).

(١) انظر: «الإنصاف» (٨ / ٣٦٥، ٣٧٥)، و«المبدع» (٧ / ٢٠٨ - ٢٠٩).

.(٢١٢)

(٢) في (ج): «إذا طلق».

(٣) في (ج): «بقرعة».

(٤) منهم أبو الحارث والميموني ومُهَنَّا، نقله ابن القيم في «الطرق الحكمة» (ص

.(٣٤٥)

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٦) وعندهم قول آخر، وهو: إنه يعتزلهما حتى يتبيّن المطلقة؛ لأن المحلة قد =

بالقرعة، وحل له الباقي؛ لأن القرعة قامت مقام الشاهد والمخبر للضرورة، والشارع لم يكلف العباد بما [في]<sup>(١)</sup> نفس الأمر، بل بما ظهر وبدا، وإن كان مخالفًا لما في نفس الأمر، والمحظوظ كالمعدوم ما دام مجهولاً، فإذا علم؛ ظهر حكمه؛ كالاجتهاد مع النص والتيمم [مع الماء]<sup>(٢)</sup>، وقد نص أحمد صريحاً على هذا في رواية جماعة، وعن أحمد: [إنه]<sup>(٣)</sup> لا يقع، بل يوقف [الأمن]<sup>(٤)</sup> حتى يتبيّن.

قال الشالنجي: سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيتهن طلق؟ قال: أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة. قلت: أرأيت إن مات هذا؟ قال: أقول بالقرعة؛ أي: لأجل الميراث بعد الموت. وهذا اختيار صاحب «المغني»<sup>(٥)</sup>، والمذهب الأول.

[عليه]<sup>(٦)</sup>، فلو ذكر أن المطلقة غير من أصابتها القرعة، وأنه يذكر<sup>(٧)</sup> ذلك؛ لزمه الطلاق فيها، وهل ترجع [إليه]<sup>(٨)</sup> التي وقعت عليها القرعة؟ توقف [فيه]<sup>(٩)</sup> أحمد مرة، وقال في «رواية الميموني»: إن كانت

= اشتبهت بالمحرمة، فيمتنع عن الاثنين، وهذا مذهب الشافعية.

وانظر: «الإنصاف» (٩ / ١٤٤)، و«المغني» (٨ / ٤٢٧)، و«المحرر» (٢ / ٦٠)، و«الهداية» (٢ / ٣٩)، و«الكاففي» (٢ / ٨٤٤)، و«أسنى المطالب» (٣ / ٢٩٧).

(١) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع.

(٢) في (أ): «بالماء».

(٣) انظر المسألة في: «المغني» (٧ / ٣٨٤ - ٦٠٤٥).

(٤) ما بين المعقودتين سقط من (ج).

(٥) في المطبع: «يدرك».

(٦) ما بين المعقودتين سقط من (أ).

تزوجت؛ لم ترجع إليه لأن حق الزوج الثاني تعلق بها؛ فلا يقبل قوله في إبطال<sup>(١)</sup> حقه وفسخ نكاحه، وإن لم تتزوج، فإن كانت القرعة بفعل الحاكم؛ لم ترجع إليه أيضاً، نص عليه في «رواية الميموني»<sup>(٢)</sup> أيضاً.

قال ابن أبي موسى : [و]<sup>(٣)</sup> هو يرجع إلى أن حكم الحاكم له تأثير في التحرير. وقيما قاله نظر، بل الظاهر أنه يرجع إلى أن فعل الحاكم حكم؛ فلا يقبل قول الزوج فيما يرفع فعل الحاكم؛ لأن تعليق حكم الحاكم كتعلق حق<sup>(٤)</sup> الزوج وأولى ، وإن لم تكن القرعة من الحاكم؛ رجعت إليه، نص عليه أيضاً؛ لأن إخباره بذلك مقبول قبل القرعة؛ فكذلك بعدها، إلا أن يتضمن إبطال حق لغيره، ولم يوجد ذلك هنا<sup>(٥)</sup>.

وعن أبي بكر وابن حامد: لا يرجع إليه؛ لأنه متهم في نفي الطلاق عنها؛ فلا يقبل قوله فيه<sup>(٦)</sup>.

– (ومنها): لو رأى رجلان طائراً، فقال أحدهما: إن كان غرابة، فامرأتي طلاق ثلاثة، وقال الآخر: إن لم يكن غرابة؛ فامرأتي طلاق ثلاثة، ففيه وجهان:

(١) في المطبوع: «إسقاط».

(٢) نقله الخلال عن الميموني؛ كما في «الطرق الحكمية» (ص ٣٦٣)، وأسهب في نصرته.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٤) في المطبوع: «حكم».

(٥) ويدليل لو أنه عينها لما وقع إلا عليها.

(٦) انظر: «الإنصاف» (٩ / ١٤١)، و«الطرق الحكمية» (ص ٣٤٥ - ٣٤٦)، و«المبدع» (٧ / ٣٨٢).

أحدهما: يبني<sup>(١)</sup> كل واحد منهما على يقين نكاحه، ولا يحكم عليه بالطلاق؛ لأنه<sup>(٢)</sup> متيقن لحل زوجته، شاك في تحريمها، بخلاف ما إذا كانت الزوجتان لرجل واحد؛ فإنه يقين<sup>(٣)</sup> زوال النكاح في إحدى زوجتيه؛ فلذلك عينت بالقرعة، وهذا اختيار القاضي وأبى الخطاب وكثير من المتأخرین<sup>(٤)</sup>.

والثاني: إنه يقرع بينهما؛ فمن وقعت عليه القرعة؛ طلت زوجته، كما لو كانا لرجل واحد، وهو اختيار الشيرازي في «الإيضاح» وابن عقيل والحلواني، وفي «الجامع» للقاضي: إنه قياس المذهب.

وعلى الأول، فمن اعتقد خطأ الآخر دونه؛ حل له الوطء، وإن شك وتردد؛ كف عنه وجوباً عند القاضي وورعاً عند ابن عقيل.

والمنصوص عن أحمد في هذه المسألة: ما رواه [عنه]<sup>(٥)</sup> ابنه عبد الله: أنه قال: يعتزلان نساءهما حتى يتيقن<sup>(٦)</sup>؛ فيحتمل أن يكون حكم بوقوع<sup>(٧)</sup> الطلاق على أحدهما ولكن لم يخرجه<sup>(٨)</sup> بالقرعة كما رواه

(١) في المطبوع: «بني».

(٢) في المطبوع: «ولأنه».

(٣) في (ج): «يتيقن».

(٤) منهم ابن القيم في «الطرق الحكمية» (ص ٣٥١).

(٥) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٦) في المطبوع: «لوقوع».

(٧) في «مسائل عبدالله» (٣٧٣ / ١٣٦٣): «قال أحمد: يعتزلان نساءهن حتى يتبيّن». .

(٨) في المطبوع: «تخرجه»، وفي (أ) و (ب) بدون تنقيط الحرف الأول.

الشالنجي عنه، ويحتمل - وهو الأظاهر - أنه منع من الوطء خاصة كما قاله القاضي .

قال الشيخ تقي الدين<sup>(١)</sup>: تأملت نصوص أحمد؛ فوجدته يأمر باعتزال الرجل امرأته في كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق وهو لا يدرى؛ فهو بارٌ فيها أم لا؛ حتى يستيقن أنه بار، [فإن لم يعلم أنه بار؛ اعتزلها أبداً]<sup>(٢)</sup>، وإن علم أنه بار في وقت؛ اعتزلها وقت الشك، وحاصله أنه متى علق الطلاق بشرط وأمكن وجوده؛ فإنه يعتزل امرأته حتى يعلم انتفاءه. نص على فروع هذا الأصل في مواضع:

- (منها) : إذا قال: إن كنت حاملاً؛ فأنت طالق؛ يعتزلها حتى يتبيّن<sup>(٣)</sup> الحمل.

- (ومنها) : إذا وكل وكيلًا في طلاق امرأته؛ يعتزلها حتى يدرى ما يفعل.

- (ومنها) : إذا قال: أنت طالق ليلة القدر؛ يعتزلها إذا دخل العشر الأواخر؛ لإمكان أن تكون<sup>(٤)</sup> أول ليلة.

- (ومنها) : إذا قال: أنت طالق قبل موتي بشهر؛ فإنه يعتزلها مطلقاً، نقله عنه مُهَنَّا.

(١) في «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٥٩).

(٢) ما بين المعقوقين سقط من «الاختيارات العلمية».

(٣) في (ج): «يتبيّن».

(٤) في المطبوع: «يكون».

– (ومنها) : مسألة إن كان الطائر غرابةً ، وهي هذه المسألة .

– (ومن مسائل القرعة) : إذا قال لأمرأته : إن ولدت ذكراً؛ فأنت طالق طلاقة ، وإن ولدت أنثى ؛ فأنت طالق طلاقتين ، فولدت ذكراً وأنثى متعاقبين ، وأشكال السابق منها : فيه وجهان (١) :

أحدهما : إنه يقع بها واحدة ؛ لأنه اليقين (٢) والزائد عليه مشكوك فيه ؛ فيلغى ، كما لو طلق وشك : هل طلق واحدة أو اثنتين ؟ وهذا قول أبي الخطاب ، ورجحه صاحب «المغني» (٣) .

والثاني : يعين الواقع منها بالقرعة ، قاله القاضي وابن عقيل (٤) ؛ لأنه تحقق (٥) وقوع أحد المعلقين (٦) ، وشك في [عينه] (٧) ؛ فميز بالقرعة ، كما لو تيقن وقوع طلاق إحدى الزوجتين وشك في عينها .

ومأخذ الخلاف أن القرعة لا مدخل لها في إلحاد الطلاق [المشكوك فيه ، ولها مدخل في تعين المحل المشتبه عند لحوظ الطلاق] (٨) لأحد

(١) في المطبوع : «فوجهان» .

(٢) في المطبوع : «المتيقن» .

(٣) انظر : «المغني» (٧ / ٣٥١ - ٣٥٢ / ٥٩٦٦) ، والمذكور هو المشهور من المذهب ، انظر : «الإنصاف» (٩ / ٨١) ، و«المبدع» (٧ / ٣٤٢ - ٣٤٣) .

(٤) نقله عنهما المرداوي في «الإنصاف» (٩ / ٨١) ، وابن مفلح في «المبدع» (٧ / ٣٤٢ - ٣٤٣) .

(٥) في المطبوع : «تيقن» .

(٦) في المطبوع : «المتعلقين» .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع .

الأعيان المشتبهة ، فمن قال بالقرعة هنا؛ جعلها لتعيين إحدى الصفتين، وجعل وقوع الطلاق لازماً لذلك ، ومن منعها ؛ نظر إلى [أن][<sup>(١)</sup>] القصد بها هنا هو اللازم ، وهو الواقع ، ولا مدخل للقرعة فيه ، [وهذا أظهر][<sup>(٢)</sup>].

- (ومن غرائب مسائل القرعة في الطلاق) : إذا قال لزوجاته الأربع : أيتكن لم أطأها الليلة ؛ فصواحباتها طوالق ، ولم يطأ تلك الليلة واحدة منهن ؛ فالمشهور عند الأصحاب أنهن يطلقن ثلاثة ثلثاً ؛ لأن شرط الطلاق - وهو خلو الوطء [في الليلة - قد تحقق]<sup>[٣]</sup> في آخر جزء منها ، فإذا بقي جزء منها لا يتسع للإيلاج<sup>(٤)</sup> ؛ تتحقق شرط طلاق الجميع دفعة واحدة ، فيطلق الجميع ثلاثة ثلثاً ؛ لأن لكل واحدة ثلاثة صواحبات لم يطأهن ، فاجتمعت شروط وقوع الثلاث عليها<sup>(٥)</sup>.

و[قد]<sup>(٦)</sup> حكى أبو بكر<sup>(٧)</sup> في «التنبيه» : في المسألة وجهين عن الأصحاب :

أحدهما : هذا .

والآخر - وهو الذي ذكره أولاً وجزم به - : إن إدعاهن تطلق ثلاثة

(١) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع .

(٢) في (ج) : «وهذا هو الأظهر» .

(٣) ما بين المعقودتين سقط من (ج) .

(٤) في (ب) : «الإيلاج» .

(٥) في المطبع : «عليها» .

(٦) ما بين المعقودتين من (ج) فقط .

(٧) وحكاه عنه المرداوي في «الإنصاف» (٩ / ٥٠).

والبواقي يطلقن اثنين اثنين .

وعله بأنه لما امتنع عن الأولى ؛ طلقت الثلاث واحده واحده ، فلما امتنع عن الثانية ؛ طلقت الأولى واحده والثالثة والرابعة ثنتين<sup>(١)</sup> ، فلما امتنع عن الثالثة ؛ طلقت الأولى اثنين والثانية اثنين والثالثة كذلك وبانت الرابعة ، فلما امتنع عن الرابعة ؛ امتنع عنها وهي غير زوجة ؛ فلم يقع بالامتناع منها<sup>(٢)</sup> طلاق .

فعلى هذا الوجه ينبغي أن يقرع بينهن ، فمن خرجت لها قرعة الثلاث ؛ حرمت بدون زوج وإصابة<sup>(٣)</sup> ، وملك رجعة البواقي .

وشرح كلامه : إنه<sup>(٤)</sup> يقدر الامتناع من وطئهن مرتباً ، لأنه لا يمكن إلا كذلك ، فإذا بقي من الليلة زمن لا يتسع للإيلاج في أربع ؛ فقد تعذر وطء الأولى حيئذ ؛ فتطلق الثلاثة<sup>(٥)</sup> البواقي طلقة طلقة ، فإذا بقي زمن لا يتسع للإيلاج في الثلاث ؛ فقد تعذر وطء [الثانية ؛ فطلقت]<sup>(٦)</sup> الأولى والثالثة<sup>(٧)</sup> والرابعة [طلقة طلقة ، فيجتمع على الأولى والثانية طلقة ، وعلى الثالثة<sup>(٨)</sup>

(١) كلمة «ثنتين» مكررة في المطبوع مرتبين .

(٢) في المطبوع : «فيها» .

(٣) نقل المرداوي في «الإنصاف» (٩ / ٥٠) كلام المصنف هذا ، وهو قوي ، وهو أرحم بالزوج والزوجات ، والله أعلم .

(٤) في المطبوع : «أن» .

(٥) في (ج) : «الثلاث» .

(٦) في المطبوع : «الثالثة فتطلق به» ، وفي (ج) : «الثالثة فتطلق» .

(٧) في المطبوع : «والثانية» .

(٨) في (ج) : «الثانية» .

والرابعة<sup>(١)</sup> طلقتان، فإذا بقي زمن لا يتسع للإيلاج في اثنتين؛ فقد تعذر وطء الثالثة، فتطلق به الأولى والثانية والرابعة؛ فيجتمع على الأولى والثانية طلقتان، وعلى الرابعة ثلاث طلقات؛ فتحرم حينئذ، وتخرج [عن الزوجية]<sup>(٢)</sup>؛ فلا يبقى الامتناع من وطئها شرطاً لطلاق صواحبها؛ لأن تقدير كلامه<sup>(٣)</sup>: أىتكن لم أطأها الليلة وهي زوجتي، وقد تعذر ذلك في هذه الرابعة، وهذا يرجع<sup>(٤)</sup> إلى أنه متى حلف بالطلاق على فعل شيء في وقت متسع، فتعذر فعله في آخر أجزاء ذلك الوقت؛ أنه لا يحث؛ لأن حثه إنما هو بترك ذلك في آخر الوقت؛ فيستدعي وجود المحفوظ عليه حينئذ، والمعروف من المذهب أنه يحث في حال التعذر، كما لو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم، فتلف قبل مضي اليوم؛ فإنه يحث في الحال، وعلى ما ذكره أبو بكر لا يحث، وقال صاحب «المستوعب»: ويمكن أن يقال: الأولية<sup>(٥)</sup> منهن من كان وقت اليمين حظها من القسم، والثانية التي تليها<sup>(٦)</sup>.

— (ومنها): إذا ادعى الزوج الرجعة والزوجة انقضاء العدة في آن واحد؛ ففيه وجهان:

**أحدهما: القول قول المرأة؛ لأن الزوج [مدعى، وهي تنكر]<sup>(٧)</sup>.**

(١) ما بين المعقوقتين سقط من (ب).

(٢) بدل ما بين المعقوقتين في (أ): «الزوجة».

(٣) في المطبوع: «الكلام».

(٤) في (ج): «وهذا قد يرجع».

(٥) في المطبوع: «الأولى».

(٦) انظر: «المبدع» (٧ / ٣٣٩).

(٧) في المطبوع: «مدعى وهي منكرة».

والثاني: يقع بينهما، فمن قرع؛ فالقول قوله.

— (ومنها): إذا آلى من واحدة معينة واشتبهت عليه؛ فإنها تميز بالقرعة، ذكره أبو بكر، وإن آلى من واحدة مبهمة<sup>(١)</sup>؛ ففي «المحرر»<sup>(٢)</sup> وجهان:

أحدهما: تعين<sup>(٣)</sup> بالقرعة.

والثاني: بتعيينه.

وهما مخرجان من الروايتين في مسألة الطلاق.

وفي «المغني»: له وطء الجميع سوى واحدة منهن، فإذا لم يبق سوى واحدة؛ تعين الإلiale فيها لأنه لا يمكن وطئها<sup>(٤)</sup> بدون الحنث في هذه الحال، بخلاف ما قبلها؛ فلا يصير مولياً بدون ذلك<sup>(٥)</sup>.

— (ومنها): إذا تعذر إثبات النسب بالقافة؛ إما لعدمها، أو لعدم إلهاقها النسب<sup>(٦)</sup>؛ لإشكاله عليها، أو لاختلافها<sup>(٧)</sup> فيه ونحو ذلك؛ فالمشهور أنه لا يلحق بالقرعة.

---

(١) في المطبع: «غير معينة».

(٢) انظر: «المحرر» (٢ / ٨٦).

(٣) في المطبع: «يعين»، وفي (أ) و(ب) بدون تنقيط الحرف الأول.

(٤) في المطبع: «وطئها».

(٥) انظر: «المغني» (٧ / ٤٢٢ / ٦٦١٦).

(٦) في المطبع: «إلهاقها بالنسب».

(٧) في المطبع: «ولاختلافها».

وقد قال أَحْمَدُ فِي «رَوْاْيَةِ عَلَى بْنِ سَعِيدٍ»<sup>(١)</sup> فِي حَدِيثِ عَلَى فِي ثَلَاثَةَ وَقَعُوا عَلَى امْرَأَةَ فَأَفْرَغُ بَيْنَهُمْ<sup>(٢)</sup>؛ قَالَ: لَا أَعْرِفُهُ صَحِيحًا. وَأَوْهَنَهُ،

(١) تَصْحَّفَتْ فِي الْمُطَبَّوِعِ إِلَى «سَعْدٍ» !!

(٢) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي «الْمَجْتَنِي» (كِتَابُ الطَّلاقِ، بَابُ الْقَرْعَةِ فِي الْوَلَدِ إِذَا تَنَازَعُوا فِيهِ، ٦ / ١٨٢ - ١٨٣)، وَأَبُو دَاوُدُ فِي «السَّنْنَ» (كِتَابُ الطَّلاقِ، بَابُ مَنْ قَالَ بِالْقَرْعَةِ إِذَا تَنَازَعُوا فِي الْوَلَدِ، رَقْمُ ٢ / ٤٨)، وَالظِّيَالِسِيُّ فِي «الْمَسْتَدِ» (رَقْمُ ١٨٧)، وَالقطِيعِيُّ فِي «زِيَادَاتِهِ عَلَى فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ» (رَقْمُ ١٠٩٥)، وَالْعَقِيلِيُّ فِي «الْضَّعْفَاءِ الْكَبِيرِ» (١ / ٤٥)، وَالْحَاكِمُ فِي «الْمَسْتَدِرِكِ» (٣ / ١٣٥ - ١٣٦)، وَالبَيْهِقِيُّ فِي «الْكَبِيرِ» (١٠ / ٢٦٧)، وَالْخَطِيبُ فِي «الْفَقِيهِ وَالْمُتَفَقَّهِ» (١ / ١٣٤)؛ عَنِ الْأَجْلَحِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْخَلِيلِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ؛ قَالَ: أَتَنِي عَلَيْ بِالْيَمِنِ . . . (وَذَكْرُهُ)، وَفِي آخِرِهِ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أَجَدُ فِيهَا إِلَّا مَا قَالَ عَلَيْ». وَتَابِعُ الْأَجْلَحِ: مُحَمَّدُ بْنُ سَالِمٍ - وَهُوَ مُتَرَوِّكٌ، قَالَهُ الْبَيْهِقِيُّ فِي «الْكَبِيرِ» (١٠ / ٢٦٧) -، وَأَبُو حَاتَمَ الرَّازِيُّ؛ كَمَا فِي «الْعُلُلِ» لَابْنِهِ (٢ / رَقْمُ ٢٣١٧). وَتَابِعَهُمَا: جَابِرُ الْجَعْفِيُّ، أَفَادَهُ الدَّارِقَطْنِيُّ فِي «الْعُلُلِ» (٣ / ٣١٣)، وَقَالَ أَبُو حَاتَمَ: «وَخَالَفُوهُمَا - أَيُّ : الْأَجْلَحُ وَمُحَمَّدُ بْنُ سَالِمٍ - جَابِرُ الْجَعْفِيُّ فِيمَا رُوِيَ عَنْهُ وَرَقَاءُ؛ فَقَالَ: عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ عَلَيِّ بْنِ زَرْبَنِيِّ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ». قَلْتَ: ظَفَرْتُ بِهِ عَنْ قَيسِ عَنْ جَابِرِ مُثْلِ رِوَايَةِ الْأَجْلَحِ؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّ خَلَافًا وَقَعَ فِيهِ عَلَى جَابِرٍ. وَالخَلَافُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَلَى ضَرُوبٍ وَالْوَانِ شَدِيدَةٍ، وَلَذَا قَالَ أَبُو حَاتَمُ فِي «الْعُلُلِ» (١ / رَقْمُ ١٢٠٤): «اَخْتَلَفُوا فِي هَذَا الْحَدِيثِ وَاضْطَرَبُوا»، وَقَالَ: «وَالصَّحِيحُ حَدِيثُ سَلْمَةَ بْنِ كَهْبِلٍ»، وَقَالَ فِي مَوْطِنِ آخِرٍ (٢ / رَقْمُ ٢٣١٧): «وَأَنْقَنْهُمْ سَلْمَةَ بْنِ كَهْبِلٍ». قَلْتَ: أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدُ فِي «السَّنْنَ» (رَقْمُ ٢ / ٢٤٩)، وَالنَّسَائِيُّ فِي «الْمَجْتَنِي» (٦ / ١٨٤)، وَالبَيْهِقِيُّ فِي «السَّنْنَ الْكَبِيرِ» (١٠ / ٢٦٧)؛ عَنْ شَعْبَةَ، عَنْ سَلْمَةَ بْنِ كَهْبِلٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ أَبِي الْخَلِيلِ، عَنْ عَلَيِّ مُوقَفًا. وَانْظُرْ سَائِرَ الْطَّرْقِ فِي: «عُلُلُ الدَّارِقَطْنِيِّ»، وَ«عُلُلُ ابْنِ أَبِي حَاتَمٍ».

وقال [في رواية ابن منصور]: و[<sup>(١)</sup>] حديث عمر في القافة<sup>(٢)</sup> أعجب إلي  
(يعني: من هذا الحديث).

=  
ونقل المصنف هنا عن أحمد في رواية علي بن سعيد قوله عن هذا الحديث: «لا  
أعرفه صحيحاً، وأوهنه»، بينما قال في رواية صالح (٢ / ١٠٥ - ١٠٦ / ٦٦٢): «مختلف  
فيه» وكذا سينقله المصنف عنه قريباً.

وانظر: «الطرق الحكمية» (ص ٤٣٠ - ط العسكري)، و«المحل» (١٠ / ١٥٠).

(١) في المطبع: «في رواية؛ يعني: ابن منصور في».

(٢) أخرج مالك في «الموطأ» (٤٦١) - رواية يحيى، ورقم ٢٨٨٩ - رواية أبي  
صبغ - عنه: الشافعي في «المسنن» (٣٣٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ /  
٢٦٣) - عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه  
كان يلبيط أولاد الجاهلية بمن ادعاهما في الإسلام. قال سليمان: فأتى رجلان، كلاهما  
يدعى ولد امرأة، فدعا عمر قائفاً، فنظر إليهما، فقال القائم: لقد اشتراكا فيه، فضربه عمر  
بالدرة، قال: ما يدريك؟! ثم دعا المرأة؛ فقال: أخبريني خبرك. قالت: كان هذا لأحد  
الرجلين يأتيها وهي في الإبل لأهلها؛ فلا يفارقها حتى يظن وتنظر أن قد استمر بها حمل،  
ثم انصرف عنها، فهرقت الدماء، ثم خلف هذا (تعني: الآخر)، ولا أدرى من أيهما هو؟  
قال: فكير القائم؛ فقال عمر للغلام: والـ أيهما شئت».

وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف»، عنه البيهقي في «السنن الكبرى»  
(١٠ / ٢٦٣)؛ عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، عن  
أبيه: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في رجلين أدعيا رجلاً لا يدرى أيهما أبوه؛  
فقال عمر رضي الله عنه للرجل: «اتبع أيهما شئت».

قال البيهقي: «هذا إسناد صحيح موصول»، وقال (١٠ / ٢٦٤): «ورواية يحيى بن  
عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه عن عمر رضي الله عنه موصولة، ورواية سليمان بن يسار  
لها شاهدة، وكلاهما يثبت قول عمر رضي الله عنه: «والـ أيهما شئت».  
وللأثر طرق أخرى عند البيهقي وغيره.

وعلى هذا؛ فهل يضيع نسيه، أو يترك حتى يبلغ فيتسب إلى من يميل طبعه إليه من المدعين له فيتحقق به؟

على وجهين، والأول قول أبي بكر، والثاني قول ابن حامد.

واختار صاحب «المحرر» أنه يلحق بالمدعين معاً؛ كالمدعين لعين ليست في يد أحدهما إذا استويا في البينة أو عدمها؛ فإن العين تقسم بينهما، كذلك<sup>(١)</sup> ها هنا يلحق النسب بهما؛ إذ لا يمكن إلحاقة بالقرعة<sup>(٢)</sup>.

وقال إسحاق بن إبراهيم: سألت أبا عبد الله عن حديث عمر: إن رجلين اختصما إليه [أنهما وقعَا]<sup>(٣)</sup> على امرأة في طهرها؛ أيسن يقول فيه؟ قال أحمد: إن ولدت؛ [خيرت الابن]<sup>(٤)</sup> أيهما شاء اختار، ويرثهما جميعاً، ويخير في حياتهما أيهما شاء من الآبدين اختار<sup>(٥)</sup>. قال القاضي: هذا موافق لقول ابن حامد: إنه ينسب<sup>(٦)</sup> إلى من اختار<sup>(٧)</sup> منهما. وقال الحارثي: إنما دل على أنه ينسب إليهما. كما اختاره صاحب «المحرر»<sup>(٨)</sup>؛ لأنه ورثه منهما، ولم يوقفه إلى بلوغه وتخierre<sup>(٩)</sup>، إنما هو للحضانة.

(١) في المطبوع: «وكذا»، وفي (ج): «وكذلك».

(٢) انظر: «المحرر» (٢ / ١٠٢).

(٣) في المطبوع: «أيهما وقع».

(٤) في (ب): «خيرت الاثنين»، وفي (ج): «خير الابن».

(٥) في (ج): «يتسب». .

(٦) في المطبوع: «شاء».

(٧) انظر: «المحرر» (٢ / ١٠٢).

(٨) في (ج): «وتخير» !!

والأظهر عندي أن مراد أحمد أنه إذا ألحقته<sup>(١)</sup> القافة بالأبوين معاً؛ ورثهما، وخير في المقام عند من يختار منها<sup>(٢)</sup>؛ فإنه سئل عن حديث عمر<sup>(٣)</sup>، وحديث عمر فيه هذان الحكمان.

وعن أحمد: إنه يقرع بينهما؛ فيلحق نسبه بالقرعة، ذكرهما في «المغني»<sup>(٤)</sup> في كتاب الفرائض، وهي مأخوذة والله أعلم مما روى صالح عن أبيه أنه قال: القرعة أرها<sup>(٥)</sup>، قد أقرع النبي ﷺ في خمسة<sup>(٦)</sup> مواضع. فذكر منها وأقرع في الولد، حديث<sup>(٧)</sup> الأجلح عن الشعبي عن أبي الخليل عن زيد بن أرقم<sup>(٨)</sup>، وهو مختلف فيه، وأذهب إلى القرعة؛ لأن النبي ﷺ أقرع<sup>(٩)</sup>. قلت: إن بعض الناس لا يجيزون القرعة إلا في الأموال. قال: أليس قد أقرع النبي ﷺ بين نسائه<sup>(١٠)</sup>، والقرعة في القرآن

(١) في (ج): «إذا ألحقته».

(٢) في المطبوع: «يختار منها».

(٣) مضى تحريره قريباً (ص ٣٥٨).

(٤) انظر: «المغني» ٦ / ٢٧٦ / باب الاشتراك في الطهور.

(٥) في (ج): «أرها».

(٦) في النسخ الثلاث: «خمس»! ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٧) في المطبوع: «الولد من حديث»! والصواب حذف «من»؛ كما في «مسائل صالح» وغيرها.

(٨) مضى تحريره قريباً من هذا الطريق.

(٩) وردت المسألة في «مسائل صالح» (٢ / ١٠٣ - ١٠٥ / ٦٦١)، لكن بدون قوله: «أذهب إلى القرعة؛ لأن النبي ﷺ أقرع»؛ فإنه قد ورد أيضاً في «مسائله» (٣ / ١٩٢)، وأشار إلى هذه الرواية الإمام ابن قيم الجوزية في «الطرق الحكمية» (٤٢٢).

(١٠) أخرج البخاري في «صححه» (كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها، رقم =

في موضعين<sup>(١)</sup>.

وظاهر هذا أنه أخذ بالقرعة في النسب، وقد ذكرنا طرق حديث زيد ابن أرقم والاختلاف فيه وكلام الحفاظ عليه وتوجيه ما تضمنه من توزيع الغرم<sup>(٢)</sup> في جزء مفرد.

وقد قال أبو بكر عبدالعزيز: لو صحي لقلنا به، وأما حكم تحرير

= ٢٥٩٣، وكتاب الشهادات، باب تعديل النساء بعضهن بعضاً، رقم ٢٦٦١، وباب القرعة في المشكلات، رقم ٢٦٨٨، وكتاب المغازي، باب حديث الإفك، رقم ٤٤١، وكتاب التفسير، باب «لولا إذ سمعته...»، رقم ٤٧٥٠، وكتاب الجهاد، باب حمل الرجل أمرأته في الغزو دون بعض نسائه، رقم ٢٨٧٩، وكتاب النكاح، باب القرعة بين النساء، رقم ٥٢١١، ومسلم في «صحبيحة» (كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أم المؤمنين عائشة، رقم ٢٤٤٥)، وكتاب التوبية، باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف، رقم ٢٧٧٠؛ عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا خرج؛ أقرع بين نسائه؛ فطارت القرعة على عائشة وحصة».

(١) الأول منها: قوله تعالى في سورة آل عمران [الأية: ٤٤]: «ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك وما كنت لديهم إذ يلقون أفلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون».

والثاني: قوله تعالى في سورة الصافات [الأية: ١٤١]: «فسامهم فكان من المدحدين».

وانظر وجه الاستدلال بهاتين الآيتين على مشروعية القرعة في: «تفسير ابن جرير» (٣ / ١٨٣)، و«أحكام القرآن» (١ / ٢٧٣) لابن العربي، و«تفسير القرطبي» (٤ / ٨٦)، و«أحكام القرآن» (٢ / ٣٥٨) لإلكيا الهراسي، و«الإكيليل» (٦٩)، و«فتح القيدير» (١ / ٣٣٨)، و«التسهيل لعلوم التنزيل» (١ / ١٩٠)، و«الطرق الحكمية» (٣٣٥ - ٣٣٦).

(٢) في المطبوع: «الغم»!

النکاح؛ فإن ألحقت القافة الولد بأحد الواطئين، وكان بنتاً؛ حلت لأولاد الآخر، ولم تحل لأحد من الواطئين لكونها ربيبة له، وإن لم توجد قافة، فإن قلنا: يضيع النسب؛ حرمت على الواطئين وأولادهما<sup>(١)</sup>؛ كما إذا اشتبهت ذات محرم بأجنبيه<sup>(٢)</sup>، وإن قلنا: [ترك حتى تبلغ، فتنسب]<sup>(٣)</sup> إلى أحدهما بميل الطبع؛ ففي حلها لولد<sup>(٤)</sup> الآخر احتمالان ذكرهما صاحب «الترغيب» في الرضاع [بلبن هذه المرأة]<sup>(٥)</sup>.

(واما حكم العدة)؛ فقال أكثر الأصحاب: إن ألحقت القافة الولد بأحدهما؛ انقضت به عدتها [منه]<sup>(٦)</sup>، [ثم اعتدت للآخر، وإن ألحقته بهما؛ انقضت به عدتها منهما].

وفي «الانتصار» لأبي الخطاب: لا يمتنع على أصلنا أن نقول: تنقضي به عدة أحدهما لا بعينه، وتعتد للآخر فيما إذا ألحقته القافة بهما؛ كما لو وطئها رجالان بشبهة وجهل السابق]<sup>(٧)</sup>.

واما إن ضاع نسبة بأن<sup>(٨)</sup> لم توجد قافة، أو أشكل<sup>(٩)</sup> عليهم؛ ففي

(١) في المطبوع: «أولادهم»!

(٢) في المطبوع: «بأجنبى»!

(٣) في المطبوع: «يترك حتى يبلغ فينسب».

(٤) في (ج): «لوطء».

(٥) ما بين المعقوفين مذكور آنفًا في المطبوع بعد قوله: «لولد الآخر».

(٦) في (ج): «منها»!

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٨) في المطبوع و (ب): «فإن».

(٩) في المطبوع: «وأشكل».

«الإقناع» لابن الزاغوني : يضاف إلى أحدهما بالقرعة ، وتنقضي به عدتها منه . قال : ويحتمل أن تستأنف العدة لهما ، لأنه لا يعلم به البراءة من ماء أحدهما ، حيث<sup>(١)</sup> لم ينسب إلى واحد منها .

وفي «المجرد» و«الفصول» و«المغني»<sup>(٢)</sup> : يلزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ؛ لأنه إن كان من الأول ؛ فقد أتت بما عليها من عدة الثاني ، وإن كان من الثاني ؛ فعليها أن تكمل عدة الأول ليسقط الفرض بيقين .

وأما حكم الميراث إذا تعذر إلحاق النسب بواحد منهما ، ومات الولد ؛ ففي «المجرد» في [كتاب]<sup>(٣)</sup> العدد قياس المذهب : إنه يقرع بينهما ، فمن تقع<sup>(٤)</sup> عليه القرعة ؛ حكم له بالميراث ؛ كما قلنا : إذا طلق إحدى نسائه ومات<sup>(٥)</sup> ، ثم قال : فإن<sup>(٦)</sup> كان للطفل أم ولا أحد المتدعين فيه [ولدان]<sup>(٧)</sup> ، أو كان لها ولد ولا أحدهما ولد ؛ فيجوز أن يكون للميت أخوان ، ويجوز أن لا يكون ؛ فيحكم لها<sup>(٨)</sup> بالثلث ، ولا تحجب بالشك .

(١) في (ب) : «بحيث» .

(٢) انظر : «المغني» (٧ / ٤٠٢ - ٤٠٣ / ٦٠٨٢) .

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع .

(٤) في (ب) : «وقع» .

(٥) فالذهب في هذه الصورة - إذا طلق إحدى زوجاته ولم يعن - يقرع بينهن ، وتقدمت المسألة .

(٦) في (أ) : «إن» .

(٧) في المطبوع : «ولد» .

(٨) في المطبوع : «له» .

قال الشيخ مجد الدين : وفي هذا عندي نظر من وجهين :  
أحدهما : إن القرعة إنما تشرع عندنا إذا امتنع الجمع من الأمرين ،  
وهنا يمكن أن يكون منها<sup>(١)</sup> عندنا .

والثاني : إن القاضي ذكر في «المجرد» في كتاب الفرائض أنه يوقف  
الشكوك فيه حتى يصطلح عليه ، ثم العجب أنه جعل للأم هنا الثالث ،  
حيث يشك ؛ هل لها الثالث أو السادس ؟ وكان ينبغي أن تعطى بمقتضى  
القرعة ؟ ! انتهى .

وأقول : القرعة هنا أرجح من الإيقاف ؛ لأن فيها فصلاً للأحكام ،  
وأما احتمال كونه منها ؛ فهو بعيد جدًا ؛ فلا تعويل<sup>(٢)</sup> عليه ، وإنما التعويل  
على العادة الغالبة ، وأنه ابن لواحد منها .

نعم ، لو عولنا على هذا الاحتمال ؛ لقسمنا إرثه بينهما بالسوية ، وهو  
متوجه أيضًا ، وأما دخول القرعة فيما تستحقه الأم من الثالث [أو  
السادس]<sup>(٣)</sup> ؛ فغير ممكن ، كما لا تدخل القرعة فيما يستحقه<sup>(٤)</sup> الختى من  
ميراث ذكر أو أثرى ، [ولاب]<sup>(٥)</sup> فيما يستحقه من له حاجب مفقود ، ونحو  
ذلك .

---

(١) في (ب) : «مبهماً».

(٢) في (ب) : «فلا يعول».

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٤) في المطبوع : «تستحقه» ، وفي (أ) و(ب) : بدون تنقيط الأول .

(٥) في المطبوع : «ولأنه» .

تنبيه :

هذا الكلام في إلحاد النسب ابتداءً بالقرعة، فأما إذا أقر بولد مبهم من أمة له، ثم مات ولم يبين<sup>(١)</sup>، وتعذر الفافة؛ أقرعنا لأجل الحرية، فمن خرجت عليه القرعة؛ فهو حر، وهل يثبت نسبه بذلك؟  
فيه خلاف سبق ذكره؛ لأن الحرية هنا مستندة إلى الإقرار والقرعة  
مرجحة<sup>(٢)</sup>.

— (ومنها) : [إن الغلام]<sup>(٣)</sup> إذا بلغ سبع سنين؛ فإنه يخير بين أبيه وأمه في الحضانة على ظاهر المذهب، فإن لم يختار واحداً منهم، أو اختارهما جميعاً؛ أقرع بينهما على المشهور، وفيه وجه: يعطى لأمه، وأما قبل السبع؛ فإذا استوى في استحقاق حضانته رجلان؛ كأخوين، أو امرأتان<sup>(٤)</sup>؛ كأختين؛ فإنه يعين أحدهما بالقرعة أيضاً<sup>(٥)</sup>.

— (ومنها) : إذا استحق القود جماعة، وتشاحوا في مباشرة الاستيفاء؛ ففيه وجهان :

(١) في المطبوع و(أ) : «ولم يتبين».

(٢) في المطبوع : «فيرجحه».

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٤) في المطبوع و(ج) : «امرتين».

(٥) انظر: «المبدع» (٨ / ٢٣٨)، و«المغني» (١١ / ٥٢٥ - مع «الشرح الكبير»)، وهذا مذهب الشافعية؛ كما في «معنى المحتاج» (٣ / ٤٥٤)، و«أسنى المطالب» (٣ / ٤٥٣)، وذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يقدم الأقوم، فإن تساوا؛ فالأسن.  
انظر: «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٢٥٩)، و«تبين الحقائق» (٣ / ٤٧)، و«الشرح الصغير» (٢ / ٧٥٨) للدردري، و«التاج والإكليل» (٤ / ٢١٦).

أشهرهما: إنه يقدم أحدهم<sup>(١)</sup> بالقرعة.

[والثاني]<sup>(٢)</sup>: بتعيين الإمام. قاله ابن أبي موسى.

هذا إذا كان المقتول واحداً، فإن كانوا جماعة، وطلب ولی كل واحد منهم أن يقتضى على الكمال؛ ففيه وجهان أيضاً:

أحدهما: إنه يقع بينهم، فمن خرجت قرعته؛ أقيد به، ويجب للباقين الدية.

والثاني: يبدأ بالسابق في القتل؛ فيقاد به وتتعين الدية للباقين، فإن قتلهم دفعة واحدة؛ قدم من تخرج له القرعة.

ولم يذكر صاحب «المغني» سوى هذا الوجه<sup>(٣)</sup>، وقال أبو الخطاب في «الانتصار»: يقتل للجميع، ويؤخذ من ماله بقية ديات الجميع تقسم بينهم، وحکى أن المنصوص عن أحمد: إنهم إذا طلبوا القتل؛ فليس لهم غيره، ويكونون قد أخذوا<sup>(٤)</sup> بعض حقوقهم وسقط<sup>(٥)</sup> بعضها، وبعد<sup>(٦)</sup> بأن القصاص لا يتبعض<sup>(٧)</sup> في الاستيفاء والإسقاط<sup>(٨)</sup>.

---

(١) في المطبوع: «أحدهما».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٣) انظر: «المغني» ٨ / ٢٤٤ - ٢٤٥ / ٦٦٥٩.

(٤) في (ج): «أخذ».

(٥) في (ج): «وأخذوا».

(٦) في المطبوع: «وبعد».

(٧) في (أ): «لا ينتقض».

(٨) انظر: «المبدع» ٨ / ٢٩٠، وهذا مذهب الشافعية، سواء كان المقتول واحداً =

— (ومنها) : إذا أعطينا الأمان لمشرك في حصن ليفتحه لنا ففعل ،  
ثم اشتبه علينا ، وادعى كل منهم أنه المستأمن ؛ ففيه وجهان :  
أحدهما - وهو المتصوص في «رواية ابن هانىء» - : إنه يحرم قتلهم  
واسترقادهم جميعاً<sup>(١)</sup> .

والثاني : يخرج أحدهم بالقرعة ؛ فيكون حراً ، ويرق الباقيون .

وحكى [ذلك]<sup>(٢)</sup> عن أبي بكر والخرقي<sup>(٣)</sup> ، لأن القرعة تميز الحر من  
العبد عند الاشتباه ؛ ولو كان حر الأصل ، كما لو أقر أن أحد هذين الولدين  
من هذه الأمة ولده ، ثم مات ولم يوجد قافة ؛ فإنما نقع بينهما للحرية ؛ وإن  
كان حر الأصل .

ومن نصر الأول ؛ قال : إرافق الباقيين هنا يؤدي إلى ابتداء الإرافق مع  
الشك في إياحته ، بخلاف من أعتقد أحد عبيده واشتبه عليه ؛ فإنه ليس فيه  
سوى استدامة الإرافق مع الشك في زواله ؛ فالاستدامة تبقيه على الأصل  
الذي لم يتحقق زواله ، والابتداء نقل عن الأصل المتحقق مع الشك في  
إياحته .

= أو جماعة . انظر : «معنى المحتاج» (٤ / ٤٠ ، ٢٢) ، و«أسنى المطالب» (٤ / ٣٥).  
وانظر : مذهب الحنفية في : «البدائع» (٤٦٢٩ / ١٠) ، و«تبين الحقائق» (٦ /  
١١٥) ، ومذهب المالكية في «الكافي» (٢ / ١٠٩٩) لابن عبد البر .

(١) انظر : «مسائل ابن هانىء» (٢ / ١٢١ / ١٧٠١).

(٢) ما بين المعقوقتين سقط من (ج) .

(٣) قال الخرقى في «مختصره» (٩ / ١٩٩ - ٧٤٨٩) مع «المعنى» : «ومن طلب  
الأمان ليفتح الحصن ، فقبل ؛ فقال كل واحد منهم : أنا المعطى ؛ لم يقتل واحد منهم» .

نعم، لو كان المعطي للأمان امرأة، واشتبهت<sup>(١)</sup> علينا؛ لتوجه جواز إرقاء النساء سوى واحدة بالقرعة؛ لأن النساء يصرن أرقاء بنفس السبي؛ فقد اشتبه ها هنا الرقيق بحر الأصل؛ [ فهي]<sup>(٢)</sup> كمسألة الإقرار المشار إليها.

وكذلك لو أسلم واحد من حصن قبل فتحه، ثم فتحناه، وادعى كلهم أنه المسلم؛ فإنه يخرج بالقرعة واحد؛ فلا يسترق، ويسترق الباقيون لأنهم إنما أسلموا بعد القهر، وذلك يوجب استرقاقهم على المنصوص؛ فقد اشتبه ها هنا الحر بمن يثبت استرقاقه؛ فيميز بالقرعة، وجعل أصحابنا حكم هذه المسألة حكم مسألة دعوى الأمان في جريان الخلاف فيها.

— (ومنها) : إذا [ضمنا ما]<sup>(٣)</sup> لاً لمن يفتح الحصن، فادعى اثنان كل منهما أنه الذي فتحه دون الآخر؛ فقال أبو بكر في «التنبيه» : فيه قولان: أحدهما: إن المال بينهما جميعاً؛ لأنهما فيه سواء بدعواهما له.

والآخر: يقع بينهما، فمن أصابته القرعة؛ كان المال له.

— (ومنها) : إذا قسم خمس الغنيمة؛ فإنه يجزأ خمسة أقسام بالسوية؛ سهم لله ولرسوله، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، ثم تقع بينهما برقاع يكتب فيها أسهام كل سهم من هذه السهام، فمن خرج له سهم؛ فهو له من غير تخير<sup>(٤)</sup>،

(١) في (ج) : «واشتبه» !

(٢) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع.

(٣) في المطبوع: «جعلنا ما» ، وفي (ب) : «ضمنا لما» .

(٤) في (ج) : «تمييز» .

وكذلك الفيء إذا قلنا: إنه يخمس. ذكره أبو حفص العكبري، حكاه عنه الأدمي، وذكر في ذلك آثاراً عن عثمان<sup>(١)</sup> وعلي<sup>(٢)</sup> وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم [أجمعين]<sup>(٣)</sup>[٤].

— (ومنها): لو حلف بيدين ولم يدرأ أي الأيمان هي؛ فالمنصوص عن أحمد أنه لا يلزمـه شيء، قال في «رواية ابن منصور» في رجل حلف بيدين لا يدرـي ما هي: طلاق أو غيره؛ قال: لا يجب عليه الطلاق حتى

(١) يشير المصنف إلى ما أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧ / ٣٥١): حدثنا عيسى بن يونس، عن صالح بن أبي الأخضر، عن الوليد بن هشام، عن مالك بن عبد الله الخثعمي؛ قال: «كنا جلوساً عند عثمان رضي الله عنه؛ فقال: من هنا من أهل الشام؟ فقمتُ، فقال: أبلغ معاورـة إذا غنم غنـيةً: أن يأخذ خمسـةً أـسـهـمـهـ؛ فـلـيـكـتـبـ عـلـىـ كـلـ سـهـمـ مـنـهـ (للـهـ)، ثـمـ لـيـقـرـعـ، فـحـيـثـ مـاـ خـرـجـ مـنـهـ؛ فـلـيـأـخـذـهـ». وإسناده لين.

صالح ضعيف يعتبر به، وسائر رجاله ثقات.

(٢) أخرجه عبد الله بن أحمد في «زوائد فضائل الصحابة» (رقم ٩١٣) حديثي نصر بن علي الجهمي، والبيهقي في «ال السنن الكبرى» (٦ / ٣٤٨ - ٣٤٩) عن عبد الحميد بن صبيح، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٢ / ق ٣٧١) عن علي بن حرب؛ ثلاثةـهمـ عن سفيان بن عيينـةـ، عن عاصـمـ بنـ كـلـيـبـ، عنـ أـبـيـهـ: «أـنـ عـلـيـاـ قـسـمـ مـاـ فـيـ بـيـتـ الـمـالـ عـلـىـ سـبـعـةـ أـسـبـاعـ، ثـمـ وـجـدـ رـغـيـفـاـ، فـكـسـرـهـ سـبـعـ كـسـرـ، ثـمـ دـعـاـ أـمـرـاءـ الـأـجـنـادـ، فـأـقـرـعـ بـيـنـهـمـ». لـفـظـ عبد الله.

ولفظ البيهقي: «أـتـاهـ مـالـ مـنـ أـصـبـهـانـ، فـقـسـمـهـ».

ولفظ ابن عساكر: «قـدـمـ عـلـىـ عـلـيـ مـالـ مـنـ أـصـبـهـانـ».

وإسناده صحيح، وهو عند ابن عبد البر في «الاستيعاب» (٣ / ٤٩).

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من (ج).

(٤) ما بين المعقوفتين (أـيـ): كلـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ سـقطـ مـنـ الـمـطـبـوـعـ وـ (بـ).

يعلم أو يستيقن . وظاهره أنه لا يلزمـه شيء من موجبات الأيمان كلها؛ لأنـ الأصل براءة الذمة من وجـب كلـ يمينـ بـانفرادـها.

وتوقفـ أـحمدـ فيـ روـاـيـةـ أـخـرـىـ،ـ قـالـ صـالـحـ:ـ سـأـلـتـ أـبـيـ عـنـ رـجـلـ حـلـفـ عـلـىـ يـمـينـ لـاـ يـدـرـيـ [ـبـمـاـ]ـ [ـ١ـ]ـ حـلـفـ؛ـ بـالـلـهـ أـوـ [ـ٢ـ]ـ بـالـطـلـاقـ أـوـ بـالـمـشـيـ؟ـ قـالـ:ـ لـوـ عـرـفـ اـجـرـاتـ أـنـ أـجـيـبـ فـيـهـاـ؛ـ فـكـيـفـ إـذـاـ لـمـ يـدـرـ [ـ٣ـ]ـ؟ـ

وفي المسـأـلةـ قـولـانـ آخـرـانـ:

أـحـدـهـماـ:ـ إـنـهـ يـقـرـعـ بـيـنـ أـيـمـانـ كـلـهـاـ؛ـ مـنـ الطـلـاقـ وـالـعـتـاقـ وـالـظـهـارـ وـالـيـمـينـ بـالـلـهـ؛ـ فـمـاـ خـرـجـ بـالـقـرـعـةـ؛ـ لـزـمـهـ مـقـضـيـاهـ،ـ وـهـوـ بـعـيـدـ؛ـ لـمـاـ يـتـضـمـنـهـ مـنـ إـيقـاعـ الطـلـاقـ وـالـعـتـاقـ بـالـشـكـ،ـ وـلـكـنـهـ اـحـتمـالـ ذـكـرـهـ اـبـنـ عـقـيلـ [ـفـيـ «ـفـتـونـهـ»ـ]ـ [ـ٤ـ].ـ وـذـكـرـ القـاضـيـ فـيـ بـعـضـ تـعـالـيـقـهـ أـنـهـ اـسـتـفـتـيـ فـيـ هـذـهـ المـسـأـلةـ،ـ فـتـوقـفـ فـيـهـاـ،ـ ثـمـ نـظـرـ؛ـ فـإـذـاـ قـيـاسـ المـذـهـبـ أـنـهـ يـقـرـعـ بـيـنـ أـيـمـانـ [ـ٥ـ]ـ كـلـهـاـ؛ـ الطـلـاقـ وـالـعـتـاقـ وـالـظـهـارـ وـالـيـمـينـ بـالـلـهـ [ـتـعـالـيـ]ـ [ـ٦ـ].ـ فـأـيـ يـمـينـ وـقـعـتـ عـلـيـهـاـ الـقـرـعـةـ؛ـ فـهـيـ الـمـحـلـفـ عـلـيـهـاـ.ـ قـالـ:ـ ثـمـ وـجـدـتـ عـنـ أـحـمـدـ مـاـ يـقـنـصـيـ أـنـهـ لـاـ يـلـزـمـهـ حـكـمـ هـذـهـ الـيـمـينـ..ـ وـذـكـرـ «ـرـوـاـيـةـ اـبـنـ مـنـصـورـ»ـ [ـالـمـتـقدـمـةـ]ـ [ـ٧ـ].ـ

(١) في المطبوع و (ب): «ما»، وفي (ج): «أ»، وفي «مسائل صالح»: «بـمـاـذاـ».

(٢) في المطبوع: «أم».

(٣) ذكر هذه المسـأـلةـ صالحـ فيـ «ـمـسـائـلـهـ»ـ (١ـ /ـ ٣٠٠ـ /ـ ٢٤٨ـ).

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٥) في (ج): «ـيـقـرـعـ لـلـأـيـمـانـ»ـ.

(٦) ما بين المعقوفين سقط من المطبوعـ.

(٧) ما بين المعقوفين سقط من المطبوعـ وـ (بـ).

[وحكاه في موضع آخر منها عن القاضي : إنه كان يجب بذلك قبل وقوفه على «رواية ابن منصور» المذكورة<sup>(١)</sup> .

والثاني : إنه يلزم كفارة كل يمين ، لأنه يتيقن وجوب أحدهما وشك في عينه ، ذكره<sup>(٢)</sup> ابن عقيل في «فنونه» أيضاً ، وهو متوجه فيما إذا علم أنها إحدى الأيمان المكفرة ، وأما إن شك هل هي مما يدخله التكفير أو لا ؛ فلا يزول شكه بالتكفير المذكور.

وفي «مسائل إبراهيم الحربي»<sup>(٣)</sup> : سمعت رجلاً يسأل<sup>(٤)</sup> أحمد بن حنبل عن يمين حلفها ، فقال له أَحْمَدٌ : كَيْفَ حَلَفْتَ؟ فَقَالَ [لِهِ الرَّجُلُ]<sup>(٥)</sup> : [لَا]<sup>(٦)</sup> أَدْرِي كَيْفَ حَلَفْتَ؟ فَقَالَ أَحْمَدٌ : حَدَثَنَا يَحْيَى بْنُ آدَمَ ؛ قَالَ : قَالَ

(١) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع و (ب) و (ج).

(٢) في المطبوع : «وذكره».

(٣) هو إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم بن بشر الحربي ، مصنف «غريب الحديث» (مطبوع) ، و «دلائل النبوة» ، و «سجود القرآن» ، كان إماماً في العلم ، رأساً في الزهد ، عارفاً بالفقه ، بصيراً بالأحكام ، حافظاً للحديث ، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة ، وكان يعظمه ، ويقول عنه : «تعجز النساء أن يلدن مثله» ، مات سنة خمس وثمانين ومئتين ، رحمه الله تعالى .

ترجمته في : «طبقات الحنابلة» (١ / ٨٦) ، و «المنهج الأحمد» (١ / ٣٨٣) ، و «المقصد الأرشد» (١ / ٢١١) ، و «تاريخ بغداد» (٦ / ٢٨) ، و «السير» (١٣ / ٣٥٦) . وترجمة ابن السكي في «طبقات الشافعية الكبرى» (٢ / ٢٥٦) وعدده شافعياً .

(٤) في المطبوع : «سأل».

(٥) ما بين المعقوقتين زيادة من المطبوع و (ب) و (ج).

(٦) في المطبوع و (ب) و (ج) : «ليس».

رجل لشريك : حلفت ولست<sup>(١)</sup> أدرى كيف حلفت؟ فقال له شريك : ليتني  
إذا دريت أنت كيف حلفت دريت أنا كيف أفتتك! انتهى<sup>(٢)</sup>.

وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَرَادُ أَنَّهُ لَمْ يَدْرِ بِمَاذَا حَلَفَ؛  
فَيَكُونُ<sup>(٣)</sup> كِرَوَايَةً صَالِحَ السَّابِقَةَ، [وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَدْرِ مَا]<sup>(٤)</sup> حَلَفَ عَلَيْهِ،  
مُثْلًا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ حَلَفَ بِالْطَّلاقِ مُثْلًا [أَنَّهُ يَفْعُلُ]<sup>(٥)</sup> شَيْئًا، [ثُمَّ]<sup>(٦)</sup> نَسِيَ مَا  
حَلَفَ عَلَيْهِ؛ فَهُنَا<sup>(٧)</sup> قَدْ شَكَ فِي شَرْطِ الطَّلاقِ، وَهُوَ عَدْمِيٌّ؛ فَلَا يَلْزَمُهُ  
الطَّلاقُ<sup>(٨)</sup> عَلَى الْمَذْهَبِ عِنْدَ صَاحِبِ «الْمُحَرَّر»<sup>(٩)</sup>.

وَفِيهِ وَجْهٌ : يَحْتَنِتُ فِي آخِرِ أَوْقَاتِ الإِمْكَانِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُودُ مَا عَلِقَ  
عَلَيْهِ، وَهُوَ الْعَدْمُ، وَإِنْ حَلَفَ بِالْطَّلاقِ لَا يَفْعُلُ كَذَّا؛ فَهُنَا شَرْطُ الطَّلاقِ  
وَجُودُهُ، وَهُوَ الْفَعْلُ؛ فَلَا يَقْعُدُ الطَّلاقُ بِالشَّكِ فِي وَجُودِهِ.

---

(١) فِي الْمُطَبَّعَ وَ(ج) : «ولِيس».

(٢) فِي «مَسَائِلِ صَالِحٍ» (١ / ٣٠٠ / ٢٤٨) : «سَأَلَتْهُ عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ عَلَيْيَنِ،  
لَا يَدْرِي بِمَاذَا حَلَفَ، بِاللَّهِ، أَوْ بِالْطَّلاقِ، أَوْ بِالْمَشِيِّ؟ فَقَالَ: لَوْ أَنَّهُ إِذَا عَرَفَ؛ اجْتَرَيْتَ أَنْ  
أَجِيبَ فِيهَا؛ فَكِيفَ إِذَا لَمْ يَدْرِ؟!».

(٣) فِي الْمُطَبَّعَ : «فَيَكُونُ»، وَفِي (أ) وَ(ب) بِدُونِ تَنْقِيْطِ الْحُرْفِ الثَّانِيِّ.

(٤) فِي (ج) : «فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَدْرِ مَاذَا».

(٥) فِي الْمُطَبَّعَ وَ(ب) وَ(ج) : «لَيَفْعُلُنَّ».

(٦) فِي الْمُطَبَّعَ وَ(ب) وَ(ج) : «وَ».

(٧) فِي الْمُطَبَّعَ : «وَهُنَا».

(٨) فِي الْمُطَبَّعَ : «طَلاق».

(٩) انْظُرْ : «الْمُحَرَّر» (٢ / ٨١).

وأفتى الشيخ تقى الدين فيمن حلف ليفعلن<sup>(١)</sup> شيئاً ثم نسيه أنه لا يحث؛ لأنه عاجز عن البر<sup>(٢)</sup>، وهو يرجع إلى الوجه المذكور في الصورة الأولى.

– (ومنها) : إذا تناضل حربان واقتسموا الرجال بالاختيار، واختلفوا في البادي بالاختيار من كل حزب؛ أقرع بينهم لذلك، وكذلك إذا اختلف<sup>(٣)</sup> الرماة في المبتدئ بالرمي<sup>(٤)</sup> وتشاحوا؛ أقرع بينهم في قياس المذهب، قاله<sup>(٥)</sup> الأمدي ، واختار القاضي أنه يقدم من أخرج السبق، فإن لم يكن أقرع بينهم، واختار صاحب «الترغيب» أنه لا يصح عقد المناضلة حتى يعين فيه المبتدئ<sup>(٦)</sup> بالرمي<sup>(٧)</sup>.

– (ومنها) : إذا استوى اثنان من أهل الفيء في درجة<sup>(٨)</sup>؛ ففي «المفرد»: يُقْدَمُ أَسْنَهُمَا<sup>(٩)</sup>، ثم أقدمهما هجرة، وفي «الأحكام السلطانية»: يقدم بالسابقة<sup>(١٠)</sup> في الإسلام، ثم بالدين، ثم

(١) في المطبوع: «لا يفعلن».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٧٢).

(٣) في المطبوع: «اختلفت».

(٤) في المطبوع و(١): «بالرامي».

(٥) في المطبوع: «قال».

(٦) في المطبوع: «المبتدئ» فيه «بتقديم وتأخير».

(٧) انظر في المسألة: «المبدع» (٥ / ١٣٤ - ١٣٥)، و«الإنصاف» (٦ / ٩٩)، و«الفروسيّة» لابن القيم (ص ٣٩٤ - بتحقيق).

(٨) في (١): «زوجة».

(٩) في (ج): «أسنهما»، وكتب في الهاشم تصحيحاً لها: «أسبغهما».

(١٠) في (ب): «بالمسابقة».

بالشجاعة، ثم ولـي الأمـير مـخـير : إن شـاء أـقـرـع بـيـنـهـمـا، وإن شـاء رـتـبـهـمـا عـلـى رـأـيـهـ(١) وـاجـتـهـادـهـ(٢).

— (ومنها) : إذا تـنـازـع الإـمامـة الـعـظـمـى اـثـنـانـ وـتـكـافـتـاـ فـي صـفـاتـ التـرجـيـحـ ؛ قـدـمـ أحـدـهـمـاـ(٣) بـالـقـرـعـةـ، قـالـ القـاضـيـ(٤) : هـذـا قـيـاسـ الـمـذـهـبـ ؛ كـالـأـذـانـ.

— (ومنها) : لو عـقـدـتـ الإـمامـة لـاثـنـينـ فـي عـقـدـيـنـ مـتـرـتـبـيـنـ، وجـهـلـ السـابـقـ منـهـمـاـ؛ فـقـالـ القـاضـيـ(٥) : يـخـرـجـ عـلـى روـاـيـتـيـنـ : إـحـدـاهـمـاـ(٦) بـطـلـانـ العـقـدـ فـيـهـماـ.

والـثـانـيـةـ : استـعـمـالـ القرـعـةـ بـنـاءـ عـلـى ما إـذـا زـوـجـ الـولـيـانـ وجـهـلـ السـابـقـ منـهـمـاـ؛ فإـنـهـ عـلـى روـاـيـتـيـنـ، كـذـلـكـ هـنـاـ. اـنـتـهـىـ.

ولـكـنـ المـشـهـورـ فـي حـكـاـيـةـ الرـوـاـيـةـ الـأـوـلـىـ فـي كـتـبـ(٧) القـاضـيـ وأـصـحـابـهـ : إـنـهـ يـفـسـخـ النـكـاحـانـ، وـقـيـاسـ(٨) هـذـا أـنـ(٩) يـفـسـخـ العـقـدـانـ لـاـنـهـمـاـ

(١) في (ب) : «على رواية» !

(٢) انظر : «الأحكام السلطانية» (ص ٢٤ - ٢٥).

(٣) في المطبوع : «أحدهما» !

(٤) في «الأحكام السلطانية» (ص ٢٤ - ٢٥).

(٥) في «الأحكام السلطانية» (ص ٢٥).

(٦) في (ج) : «يتـخـرـجـ عـلـى روـاـيـتـيـنـ : إـحـدـاهـمـاـ»، وفي (ب) : «يـخـرـجـ عـلـى روـاـيـتـيـنـ : أحـدـهـمـاـ».

(٧) في المطبوع : «كتاب» .

(٨) في (ج) : «قياس» .

(٩) في المطبوع : «أنه» .

ييطلان من غير فسخ .

— (ومنها) : إذا ولى الإمام قاضيين في بلد عملاً واحداً ، وقلنا بصحة ذلك ، فاختلَفَ الغَصِّيمان فيمن يحْتَكُمَان إِلَيْهِ ، فالقول قول المدعى ، فإن تساوريا في الدعوى ، اعتبر أقرب الحاكمين إليهما ، فإن استويا ، أقرع بينهما ، وقيل : يمنعان من التخاصم حتى يتفقا<sup>(١)</sup> على أحدهما ، قال القاضي<sup>(٢)</sup> : والأول أشبه بقولنا .

— (ومنها) : إذا هجم الخصوم على<sup>(٣)</sup> القاضي دفعة واحدة ، وتشاحوا في التقدم ، وليس فيهم مسافر ؛ فإنه يقدم أحدهم بالقرعة ، [وكذلك]<sup>(٤)</sup> إذا ادعى الخصم عنده معأ ، فإنه يقدم أحدهما بالقرعة<sup>[٥]</sup> .

— (ومنها) : القرعة في القسمة ، إذا عدل القاسم السهام بالأجزاء إن تساوت وبالقيمة إن اختلفت وبالرد فيما يقتضي الرد ؛ فإنه يقرع بين الشركاء ، وهو محير : إن شاء كتب اسم كل [واحد]<sup>(٦)</sup> منهم في رقعة ، ثم

(١) في المطبوع و (أ) و (ب) : «يتقان» !

(٢) في «الأحكام السلطانية» (ص ٦٩).

(٣) في (ج) : «إلى» .

(٤) في المطبوع : «وكذا» .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

وانظر في المسألة : «الإنصاف» (١١ / ٢٠٤) ، و«المبدع» (١٠ / ٣٤) ، والقرعة مذهب المالكية ، كما في «الشرح الكبير» (٤ / ١٤٣) ، و«الشرح الصغير» (٤ / ٢٠٤) للدردير ، ومذهب الشافعية ، انظر : «مغني المحتاج» (٤ / ٤٠١ - ٤٠٢) .

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

تخلط الرقاع ويخرج على [كل]<sup>(١)</sup> سهم<sup>(٢)</sup> رقعة منها، وإن شاء كتب اسم كل سهم في رقعة، ثم خلطها وأخرج واحدة واحدة [منها]<sup>(٣)</sup> على اسم واحد [واحد]<sup>(٤)</sup> من الشركاء، فإذا تمت القرعة؛ لزمت القسمة للشركاء.  
وفيه وجه: لا يلزم<sup>(٥)</sup> فيما فيه رد حتى يتراضيا به بعد القسمة؛ لأنها بيع، إذا دخلها الرد؛ فيشترط لها التراضي<sup>(٦)</sup>.

— (ومنها): إذا تداعى اثنان عيناً بيد ثالث، فأقر بها لأحدهما مبهمًا وقال: لا أعلم عينيه؛ فإنه يقع بينهما، فمن قرع؛ فهي له، وهل يحلف؟ على وجهين ذكرهما أبو بكر، والمنصوص عن أحمد أن عليه اليمين، وعليه حمل حدث أبي هريرة: «إذا أحب الرجال اليمين أو كرهاهما؛ فليستهما عليها»<sup>(٧)</sup>، لكنه قال: إذا كرها اليمين وخرجت القرعة

(١) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٢) في المطبوع و(أ): «اسم».

(٣) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «كل منهما».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع و(ج).

(٥) في المطبوع: «لا يلزمها»، وفي (ج): «لا تلزم».

(٦) تدخل القرعة في قسمة الإجبار - وهي ما أمكن التعديل فيها من غير رد - لا قسمة التراخي، وتكون في الأراضي الواسعة، والبساتين، والدور الكبار، والدكاكين الواسعة، والمكبات، والموزنات من جنس واحد، سواء كانت مما تمسه النار؛ كالدبس وخل التمر، أو لم تمسه النار؛ كخل العنب والألبان.

وانظر: «المقنع» (٣ / ٦٤٦ - مع حاشيته)، و«المعني» (١١ / ٥٠٥ - مع «الشرح الكبير»).

(٧) في المطبوع: «فليستهما عليها»!

لأحدهما؛ فهي له بغير يمين، ولا فرق بين أن يكون<sup>(١)</sup> وديعة أو عارية أو رهناً أو بيعاً مردوداً بعيب أو خيار أو غيرهما، نص عليه في المردود في «رواية ابن منصور»<sup>(٢)</sup>.

وإن قال من هي في يده: ليست لي، ولا أعلم لمن هي؛ ففيها ثلاثة

أوجه:

= وأخرج البخاري في «ال الصحيح» (كتاب الشهادات، باب إذا تسارع قوم في اليمين، رقم ٢٦٧٤) عن عبد الرزاق - وهو في «مصنفه» (٨ / رقم ١٥٢١٢) - عن عمر، عن همام، عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ عرض على قوم اليمين، فسارعوا إليه، فأمر أن يُسْهم بينهم في اليمين؛ أيهم يحلف».

وأخرجه أبو داود في «السنن» (كتاب الأقضية، باب الرجالين يدعيان شيئاً وليس لهم بُيَّنة، رقم ٣٦١٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / رقم ٢٥٥) و«معرفة السنن والأثار» (٧ / رقم ٥٩٩)، والبغوي في «شرح السنة» (١٠ / رقم ٢٥٠٥)؛ عن عبد الرزاق به، ولفظه: «إذا أكره اثنان على اليمين، أو استحببَاها؛ فليستهما عليها».

وفي رواية لأحمد في «المسندة» (٢ / ٣١٧): «إذا أكره اثنان على اليمين أو استحببَاها».

وأخرج النسائي في «الكبرى» - كما في «التحفة» (١٠ / رقم ٣٨٩)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٦١٦، ٣٦١٨)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة، رقم ٢٣٤٦)، وأحمد في «المسندة» (٢ / رقم ٤٨٩، ٥٢٤)، وأبو يعلى في «المسندة» (١١ / رقم ٦٤٣٨)؛ من طرقِ، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن خلاس، عن أبي رافع، عن أبي هريرة: «إن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ، وليس لواحدٍ منهما بُيَّنة، فقال: استهما على اليمين، أحبا ذلك، أو كرها».

وإسناده صحيح.

(١) في (ج): « تكون».

(٢) انظر: «مسائل ابن منصور» (ص ٤٦٥ / م ٤٢٢).

أحداها: يقتربان عليها، كما لو أقربها لأحدهما مبهماً.

والثاني: تجعل<sup>(١)</sup> عند أمين الحاكم.

والثالث: تقر في يد من هي في يده.

والأول ظاهر كلام [الإمام]<sup>(٢)</sup> أحمد في «رواية صالح»<sup>(٣)</sup> وأبي طالب وأبي النصر<sup>(٤)</sup> وغيرهم، والوجهان الآخران مخرجان من مسألة من في<sup>(٥)</sup> يده شيء معترض<sup>(٦)</sup> بأنه ليس له، [ولا يعرف مالكه]<sup>(٧)</sup>، فادعاه معين؛ فهل يدفع إليه أم لا؟ وهل يقر<sup>(٨)</sup> بيد من هو في يده، أم يتزعمه<sup>(٩)</sup> الحاكم؟

فيه خلاف [المعروف]<sup>(١٠)</sup>.

— (ومنها): إذا تداعا اثنان عيناً ليست في يد أحد[هما]<sup>(١١)</sup>، ففيها

(١) في المطبوع: « يجعل »، وفي (أ) و(ب) بدون تنقيط الحرف الأول.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من المطبوع فقط.

(٣) انظر: «مسائل صالح» ٢ / ٢٧٥ - ٢٧٦ / ٨٨٢.

(٤) في المطبوع: «أبي النصر»، وفي (ج): «ابن منصور»!

(٥) في المطبوع: «من هي في».

(٦) في (ج): «يعترض».

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٨) في المطبوع و(ج): «تقر».

(٩) في المطبوع: «يتزعم».

(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

انظر في المسألة: «الكافي» (٤ / ٤٩٠ - ٤٩١)، و«المغني» (١٢ / ١٨٣ - ١٨٤).  
- مع «الشرح الكبير»، و«الهداية» (٢ / ١٣٩).

(١١) ما بين المعقوفتين انفرد بها المطبوع.

وجهان :

أحدهما : تقسم<sup>(١)</sup> بينهما ؛ كالتي بأيديهما .

والثاني : يقرع بينهما ؛ فتعطى<sup>(٢)</sup> لمن قرع ؛ كما لو كانت بيد ثالث ، وهو ظاهر كلام أحمد في «رواية صالح» في اثنين تداعياً كيساً ليست أيديهما عليه : إنهما يستهمان عليه ، فمن خرج سهمه ؛ فهو له مع يمينه<sup>(٣)</sup> ، ولم يفرق بين أن يكون في يد غيرهما ، أو لا يكون في يد [أحد]<sup>(٤)</sup> .

— (ومنها) : إذا تعارضت البيتان ؛ ففي المسألة ثلاثة روايات :

إحداهن : يسقطان بالتعارض ، ويصيران كمن لا بينة لهما .

والثانية : تستعملان<sup>(٥)</sup> بقسمة العين بينهما بغير يمين .

والثالثة : ترجع<sup>(٦)</sup> إحداهما بالقرعة ، فمن قرع ؛ حلف وأخذ العين .

هكذا حكى القاضي في «بعض كتبه» هذه الرواية ، وتبعه عليها كثير من الأصحاب ، وأنكرها في [كتاب]<sup>(٧)</sup> «المجرد» و«الخلاف» ، وقال : إنما

(١) في المطبوع و(أ) : «يقسم» ، وفي (ب) بدون تنقيط الأول .

(٢) في المطبوع : «فيعطى» ، وفي (أ) بدون تنقيط الثاني .

(٣) انظر : «مسائل صالح» (١ / ٢١٨ - ٢٢٠ / ١٦١) ، و «الإنصاف» (١١ / ٣٩٧).

(٤) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع : «واحد منهمما» .

(٥) في المطبوع : «يستعملان» ، وفي (ب) بدون تنقيط الحرف الأول .

(٦) في المطبوع : «يرجع» ، وفي (أ) بدون تنقيط الحرف الأول .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

معناها أن البيتين يسقطان بالتعارض، وتصير العين في يد غير<sup>(١)</sup> المتدعين؛ فيقع بينهما على ما تقدم.

وصرح أحمد بهذا المعنى في «رواية حنبل»؛ فقال: لو أقاما البينة جميعاً، أسقطت البيتين جميعاً؛ لأن كل واحدة منها قد أكذبت صاحبها، ويستهمان على اليمين.

وحكم ابن شهاب في «عيون المسائل»<sup>(٢)</sup> رواية أخرى: إنه يوقف [الأمر]<sup>(٣)</sup> حتى يتبين أو يصطلحا عليه، ولو كانت العين المتنازع<sup>(٤)</sup> فيها بيد أحدهما؛ فلا تعارض، بل تقدم بينة الخارج في أشهر الروايتين، وفي الأخرى بينة الداخل؛ إلا أن يكون التنازع في سبب اليد بأن يدعى كل منهما أنه اشتراها من زيد أو إتهبها منه، ويقيم<sup>(٥)</sup> بذلك بينة؛ ففيه روایتان: إحداهما<sup>(٦)</sup>: إنه كبينة الداخل والخارج على ما سبق، وهي المذهب عند القاضي.

---

(١) في المطبوع: «غيرهما»!

(٢) مؤلفه أبو علي بن شهاب العُكْبَرِي، قال المصنف في «ذيل طبقات الحنابلة» (١ / ١٧٢): «صاحب كتاب «عيون المسائل»، متاخر، ونقل من كلام القاضي وأبي الخطاب، كأنه من ولد ابن شهاب المتقدّم، ما وقعت له على ترجمة، ومن الناس من يظنه الحسن بن شهاب الكاتب الفقيه صاحب ابن بطة، وهو خطأ عظيم». وانظر: «المنهج الأحمد» (٢ / ٢٧١)، و«المدخل المفصل» (٢ / ٩٧٢، ٩٠٣).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٤) في المطبوع: «المنازع».

(٥) في المطبوع: «ويقّم».

(٦) في (أ): «أحدهما»!

والثانية: يتعارضان؛ لأن سبب اليد هو نفس المتنازع فيه؛ فلا تبقى مؤثرة لأنهما اتفقا على أن ملك هذه الدار لزيد، وعنه هو متلقى؛ [فلذلك لم]<sup>(١)</sup> يبق لليد تأثير لأنه قد علم مستندها، وهو الشراء الذي عورض بمنه، وهذه الرواية اختيار أبي بكر وابن أبي موسى وصاحب «المحرر»<sup>(٢)</sup>.

واختار أبو بكر وابن أبي موسى ها هنا<sup>(٣)</sup>: إنه يرجع بالقرعة، ونص عليه أحمد في «رواية ابن منصور» في رجل باع ثوباً، فجاء رجل، فأقام البينة أنه اشتراه بمئة، وأقام الآخر البينة أنه اشتراه بمئتين، والبائع يقول: بعنته بمئتين، والثوب في يد البائع بعد؛ قال: ليس قول البائع بشيء، يقمع بينهما، فمن أصابته القرعة؛ فهو له بالذى ادعى أنه اشتراه به. قلت: فإن كان الثوب في يد أحدهما، ولا يدرى أيهما [اشتراه أول]<sup>(٤)</sup>? قال: لا ينفعه ما في يديه<sup>(٥)</sup>، إذا<sup>(٦)</sup> كان مقرراً أنه اشتراه من فلان<sup>(٧)</sup>؛ فلا ينفعه ما في يديه<sup>(٨)</sup>.

(١) في (ج): «فكذلك ولم»، وكتب في هامشها: «لعله: فلذلك لم».

(٢) انظر: «المحرر» (٢ / ٢٣٢).

(٣) في المطبوع: «واختار أبو بكر ها هنا وابن أبي موسى».

(٤) في المطبوع: «يده».

(٥) في «مسائل ابن منصور»: «اشترى أولاً».

(٦) في (ج): «إن».

(٧) هنا في «مسائل ابن منصور» بعد قوله: «من فلان»: «يقمع بينهما، قلت: إذا أقاما جميعاً البينة أنه أولاً؟ قال: يقمع بينهما إذا كان مقرراً أنه اشتراه من فلان»، زيد قوله: «فلا ينفعه» الآتي: «ولا ينفعه».

(٨) في المطبوع: «يده». وانظر: «مسائل ابن منصور» (٤٣٩ / ٣٧٦).

والعجب أن القاضي في «المجرد» حکى هذا النص عن أحمد، وذكر أنه أجاب بقسمة الثوب بينهما نصفين، ثم تأوله على أنه كان في أيديهما، وإنما أجاب أحمد فيه بالقرعة كما ذكرناه، وإنما المجيب بالقسمة سفيان الثوري؛ فإن إسحاق ابن منصور يذكر لأحمد أولاً المسألة وجواب سفيان فيها، فيجيئه أحمد عنها بعد ذلك بالموافقة أو بالمخالفة؛ فربما يشتبه جواب أحمد بجواب سفيان، وقد وقع ذلك للقاضي كثيراً؛ فلينبه لذلك، وليراجع كلام أحمد من أصل «مسائل ابن منصور».

ووقع في «الإرشاد»<sup>(١)</sup> لابن أبي موسى في هذه المسألة كما وقع للقاضي؛ فإنه نقل عن أحمد: إنه إذا كان الثوب في يد البائع؛ فهو بينهما نصفين، وإن كان في يد أحدهما؛ أقرع بينهما، وهو وهم أيضاً.

[وذكر الشيخ تقى الدين [رحمه الله]<sup>(٢)</sup> أن مقتضى المذهب أنه إذا شهدت البيتان [بالعقدين أو الإقرارين أو الحكمين؛ أن يصدق البيتان]<sup>(٣)</sup>، ثم <sup>(٤)</sup> إن علم السابق، وإلا؛ كان بمتنزلة أن تشهد بینة واحدة

(١) هو للشريف محمد بن أحمد بن أبي موسى، أبو علي الهاشمي القاضي، عم أبي جعفر صاحب «رؤوس المسائل»، وهو من أصحاب القاضي أبي يعلى، توفي سنة ثمان وعشرين وأربعين، ذكر له «الإرشاد» كل من ترجم له.

وانظر: «طبقات الحنابلة» (٢ / ١٨٢ - ١٨٦)، و«المقصد الأرشاد» (٢ / ٣٤٢)، و«المنهج الأحمد» (٢ / ١١٤)، و«المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل» (٢٠٩)، و«مناقب الإمام أحمد» (٢٢٦)، و«الشذرات» (٣ / ٢٣٨).

(٢) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع و(ج).

(٣) ما بين المعقودتين سقط من (أ)، وفي (ج): «تصدق البيتان».

(٤) في المطبوع: «ب».

بالعقدين ولا يعلم السابق منهمما<sup>(١)</sup>؛ فهنا إما أن يقرع ، أو يبطل العقدان ؛ فلا يبقى هنا عقد صحيح يحكم به ؛ فيقر في يد ذي اليد ، وتكون الداعوى حينئذ لمن انتقل عنه على صاحب اليد . قال : وقياس المذهب فيما إذا اشتبه أسبق عقدي البيع : أن يفسخهما ؛ إلا أن يتذر<sup>(٢)</sup> موجب الفسخ من رد الثمن ونحوه ؛ فإنما<sup>(٣)</sup> [نقرع]<sup>(٤)</sup> لأن من أصلنا أنه إذا اشتبه المالك بغير المالك أو الملك بغير [الملك]<sup>(٥)</sup> ؛ فإنما<sup>(٦)</sup> نقرع ، فإذا أمكن فسخ العقد ورد كل مال إلى صاحبه ؛ فهو خير من حظر القرعة<sup>(٧)</sup> .

— (ومنها) : الإقراع في العتق ، وهو أشهر ما وردت [فيه]<sup>(٨)</sup> السنة  
بالإقراع فيه<sup>(٩)</sup> ، ويندرج تحته صور كثيرة :

(١) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص ٣٦٨ - ٣٧٠) .

(٢) في المطبوع و (ج) : «إذا تعذر» .

(٣) في المطبوع : «فإنما» .

(٤) في المطبوع : «يقرع» .

(٥) ما بين المعقوفتين مكرر مرتب في المطبوع .

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ج) .

(٧) ما بين المعقوفتين من قوله : «وذكر الشیخ نقی الدین» إلى هنا سقط من (ب) .

(٨) أخرج مسلم في «صحیحه» (كتاب الأیمان ، باب من أعتق شرکاً له في عبد ، رقم ١٦٦٨) عن عمران بن حصین : «إن رجلاً أعتق ستة مملوکین له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعاهم رسول الله ﷺ ، فجزأهم أثلاثاً ، ثم أقرع بينهم ؛ فأعتق الثنین ، وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً» .

وتكلمت على طرقه والفاظه في تعلیقی على «الطرق الحکمية» تبعاً للإمام ابن قیم رحمة الله ؛ فانظره غير مأمور .

— (فمنها)<sup>(١)</sup>: إذا أعتق في مرضه عيده أو دبرهم ، ولم يخرجوا من ثلاثة ؛ فإنه يقرع بينهم ، فيعتق منهم بقدر الثالث ، نص عليه أحمد في رواية جماعة<sup>(٢)</sup> ، قال القاضي : ويكون العتق مرعاً ، فإن مات ولم يجز الورثة ؛ تبينا أن الحر منهم اثنان مثلاً ، وأن العتق كان واقعاً عليهم دون غيرهما ، ولكنهما كانوا غير معينين ، وإنما تميزاً وتعيينا<sup>(٣)</sup> بالقرعة ؛ كما تتميز وتعين<sup>(٤)</sup> الحقوق المشتركة في العقار وغيره بالإقراء في القسمة وغيرها.

ويستثنى من هذا صور لا إقراء فيها ذكرها الأصحاب :

— (أحدها) : إذا كان عتق أحد العبددين مرتبأ على الآخر ، بأن قال : إن اعتقت سالماً ؛ فغanim حر ؛ فإنه يعتق سالم وحده إذا أعتقه<sup>(٥)</sup> ، ولا يقرع ؛ لأن القرعة قد تفضي إلى عتق غanim وحده ؛ فيلزم<sup>(٦)</sup> منه ثبوت المشروط بدون شرطه .

(والثانية) : إذا قال في مرضه : أعتقوا سالماً إن خرج من الثالث ،

(١) في (ب) : « منها » .

(٢) منهم : المروذى وحنبل والميمونى وأسحاق وأبو الحارث ومهنا ، نقلها ابن القيم في « الطرق الحكيمية » (ص ٣٣٩ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣) ، ثم وجده يقول (ص ٣٦٧) في هذه المسألة : « قلت : قد نص - أي : أحمد - في رواية الجماعة على أنه يخرج بالقرعة ، نص على ذلك في رواية الميمونى وبكر بن محمد عن أبيه وحنبل والمروذى وأبي طالب وأسحاق بن إبراهيم ومهنا ». .

(٣) في (ج) : « يميز أو يعينا ». .

(٤) في المطبوع : « يتميز ويعين ». .

(٥) في المطبوع : « عتقه ». .

(٦) في المطبوع : « فيلزم ». .

وإلا؛ فأعتقدوا منه ما عتق، وقال أيضاً: أعتقدوا غانماً إن خرج من الثالث، وإنما؛ فأعتقدوا منه ما عتق. قال الأصحاب: يعتقد من كل واحد نصفه مع تساوي قيمتهما؛ لأنه لم يقصد بالوصية تكميل الحرية في كل واحد؛ فلم يقرع؛ كما لو قال: أعتقدوا نصف سالم، وإنما؛ فنصف غانم.

(والثالثة): لو<sup>(١)</sup> أعتقد أمة حاملاً في مرض موته، ولم يتسع الثالث لها ولحملها؛ قالوا: لا يجوز الإلقاء؛ لأن الحمل تبع لأمه وجزء منها؛ فلا يجوز إفراده بالعتق دونها، والقرعة قد تفضي إلى ذلك [ولما]<sup>(٢)</sup> أن تعنت هي دون حملها إذا استوعبت قيمتها الثالث؛ لأن الولد تبع لها، وعتقه ملازم لعتقها؛ فلا يمكن أن يعتقد منها شيء ولا يعتقد منه مثله؛ فيتعين أن يعتقد منها ومن حملها بالحصة.

وذهب [أبو]<sup>(٣)</sup> علي بن أبي موسى إلى أن الإلقاء إنما يدخل حيث كان العتق لمبهم<sup>(٤)</sup> غير معين وتشاح العبيد فيه، فاما إن كان لمعين؛ فلا إلقاء، وكذا إن لم يتشاح فيه العبيد، وحكي عن أبي بكر في «خلافه» ما يوافق ذلك؛ فعلى هذا إذا وصى بعتق عبيده ولم يجز الورثة؛ فأعتقدوا منهم بمقدار الثالث، فإن تشاح العبيد في العتق؛ أقرع بينهم؛ فعتقد من وقع عليه سهم الحرية منهم، وكذلك لو ذهبوا، ذكره ابن أبي موسى، وذكر هو وأبو

(١) في المطبوع و (ج): «إذا».

(٢) في (ج): «وإلا».

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٤) في (ج): «المبهم».

وانظر في المسألة: «الإنصاف» (٧ / ٤٢٧)، و«المبدع» (٦ / ٣١٦).

بكر فيما إذا شهدت بينة على مريض أنه أعتق عبده هذا، وشهدت أخرى أنه أعتق عبده هذا: إنه يجب العتق لهما، ويتحاصل<sup>(١)</sup> فيه العبدان. قال أبو بكر: لأن القرعة إنما تجب إذا كان أحدهما حراً والأخر عبداً. يعني: إذا كان العتق لواحد لا للجميع.

وهذا منافق لما ذكره ابن أبي موسى في تدبيرهم كلهم؛ إلا أن نقول<sup>(٢)</sup>: تدبيرهم يقع موقوفاً مرعاً؛ كعتقهم المنجز في مرضه، فيعتق منهم من عدم الإجازة قدر الثالث، وهو بهم؛ فيميز بالقرعة، بخلاف ما إذا أعتق عبدين معينين وهو ضعيف؛ فإنه لا فرق بين أن يكون العبيد<sup>(٣)</sup> جميع ماله أو نصفه مثلاً؛ إذ لا بد من الرد إلى الثالث.

وقد نقل ابن منصور عن أحمد فيمن قال في مرضه: أعتقوا عني أحد عبدي هذين: إنه يعتق أحدهما، فإن تشاها في العتق؛ يقرع بينهما، وإنما قال: يعتق أحدهما ابتداء؛ لأنها<sup>(٤)</sup> وصية؛ فالواجب فيها ما يصدق عليه الاسم؛ كما لو وصى بأحدهما لزید.

– (ومنها): لو أعتق أحد عبديه<sup>(٥)</sup>؛ فإنه يعين بالقرعة.

ويخرج وجه آخر: إنه يعينه<sup>(٦)</sup> بتعيينه من الرواية السابقة في الطلاق،

(١) في (أ): «ويتحاصل».

(٢) في (ج): «يقول»، وفي (أ) بدون تنقيط الحرف الأول.

(٣) في (ج): «العبددين».

(٤) في المطبع: «لأنه».

(٥) في المطبع: «عيده».

(٦) في المطبع و (ب): «يعتقه».

ولو أعتق عبداً من عبيده، ثم أنسيه أو جهله ابتداءً؛ كمسألة الطائر<sup>(١)</sup>  
المشهورة؛ فإنه يخرج بالقرعة أيضاً<sup>(٢)</sup>.

ويتخرج وجه آخر: إنه لا يشرع لها هنا من الطلاق، وأشار إليه بعض  
الأصحاب، لكن قياس الرواية المذكورة في الطلاق أنه يشرع، فمن  
خرجت له القرعة؛ عتق، ويستدام الملك في غيره؛ إلا أنه لا يستباح وطىء  
شيء منهن إذا كان إماء، ولو قال رجل: إن كان هذا الطائر غراباً؛ فعبدي  
حر، وقال آخر: إن لم يكن غراباً؛ فعبدي حر، وجهل<sup>(٣)</sup> أمره؛ فالمشهور  
أنه لا يعتق واحد من العبددين، فإن اشتري أحد المالكين عبد الآخر؛ ففيه  
وجهان:

أحدهما: يعتق ما اشتراه؛ لأن استدامته لاسترقاق عبده إقراراً منه بأن  
عبد صاحبه هو الذي عتق، فإذا اشتراه؛ نفذ إقراره على نفسه، فعتق عليه.  
والثاني: إنه يعتق أحدهما غير معين، ثم يميز بالقرعة، وهو أصح؛  
لأن تمسكه بعده [إنما كان]<sup>(٤)</sup> استصحاباً للأصل لا غير.

وأما الولاء؛ فعلى الوجه الأول: هو موقف حتى يتصادقا على أمر  
يتافقان عليه، وعلى الثاني: إن وقعت الحرية على المشتري؛ فكذلك،  
وإن وقعت على عبده؛ فولاؤه له، ويتجه أن يقال: يشرع بينهما، فمن

(١) في المطبوع: «الظائر».

(٢) انظر: «الإنصاف» (٧ / ٤٢٨)، و«المغني» (١٢ / ٢٨٣ - مع «الشرح الكبير»).

(٣) في (أ): «فجهل».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

قرع؛ فالولاء له كما تقدم مثل ذلك في الولد الذي يدعى أبوان، وأولى؛ لأنها<sup>(١)</sup> هنا إنما عتق على واحد غير معين، وهناك يمكن أن يكون الولد لهما، وكذلك يقال: لو كان عبد بين شريكين موسرين، فقال أحدهما: إن كان الطائر غرابة؛ فنصببي حر، قال الآخر: إن لم يكن غرابة؛ فنصببي حر؛ فإن العبد عتق<sup>(٢)</sup> على أحدهما، وهو غير معلوم؛ فيميز بالقرعة، ويكون له الولاء.

— (ومنها): لو قال لأمته: أول ما تلديه حر، فولدت ولدين، واشتبه أولهما خروجاً؛ فإنه يميز بالقرعة، نص عليه<sup>(٣)</sup>؛ لأن العتق وقع على معين وجهل ابتداء<sup>(٤)</sup>، ولو قال: أول غلام لي يطلع؛ فهو حر، فطلع عبيده كلهم، أو قال لزوجاته: أيتكن طلع، أولاً؛ فهي طالق. فطلعن كلهن؛ فنص أحمد على أنه يميز واحد من العبيد وامرأة من الزوجات بالقرعة في «رواية مهنا»<sup>(٥)</sup>.

واختلف الأصحاب في هذا النص؛ فمنهم من حمله على أن

(١) في المطبع: «لأن».

(٢) في المطبع: «يعتق».

(٣) في «رواية ابن منصور»؛ كما في «الطرق الحكمية» (ص ٣٦٩).

(٤) قلت: ولأن النية تخصص العام، وتقييد المطلق، وهؤلاء جماعة اشتراكوا في الشرط، وخصوص بنبيه واحداً؛ فالذى يستحق العتق منهم واحد، وهو غير معين هنا؛ فيخرج بالقرعة.

وانظر: «الطرق الحكمية» (ص ٣٦٨ - ٣٧٠) للإمام ابن القيم رحمه الله، و«الإنصاف» (٤٢٠ / ٧).

(٥) نقل ابن القيم في «الطرق الحكمية» (ص ٣٦٧) رواية مهنا هذه.

اطلاعهم كان مرتبًا [وأشكل السابق منهم؛ فيميز بالقرعة]<sup>(١)</sup>؛ كمسألة الولادة، ومنهم من أقر النص على ظاهره، وأنهم طلعوا دفعة واحدة، وقال: صفة الأولية شاملة لكل واحد منهم بانفراده، والمعنى إنما أراد عتق واحد منهم؛ فميز بالقرعة، وهي طريقة القاضي في «خلافه»<sup>(٢)</sup>، ومن الأصحاب من قال: يعتق ويطلق الجميع؛ لأن الأولية صفة لكل واحد منهم، ولفظه صالح للعموم؛ لأن مفرد [مضاف]، أو يقال: الأولية صفة للمجموع لا للأفراد، وهو الذي ذكره صاحب «المغني» في الطلاق<sup>(٣)</sup>، ومنهم من قال: لا تطلق، ولا يعتق شيء منهم؛ لأن الأول لا يكون إلا فرداً لا تعدد فيه، والفردية منتفية<sup>(٤)</sup> هنا، وهو الذي ذكره القاضي وابن عقيل في الطلاق والسامي وصاحب «الكافي»<sup>(٥)</sup>.

ويتخرج وجه آخر، [وهو]<sup>(٦)</sup> أنه إن طلع بعدهم [غيرهم]<sup>(٧)</sup> من عبيده

(١) في المطبوع: [وأشكل السابق؛ فميز بالقرعة]، وفي (ج): [وأشكل السابق منهم؛ فميز واحد منهم بالقرعة].

(٢) وابن القيم في «طرق الحكمة» (ص ٣٦٧ - ٣٦٨).

(٣) قال في «المغني» (٧ / ٣٦١ / ٥٩٨٨): «فصل: وإن قال: أول من تقوم منكم؛ فهي طلاق، أو قال لعبيده: أول من قام منكم؛ فهو حر، فقام الكل دفعة واحدة؛ لم يقع طلاق ولا عتق لأنه لا أول فيهم». قلت: وهذا يخالف ما نقله المصنف عنه؛ فتأمل!

(٤) في المطبوع: «مشتبه»!

(٥) قال في «الكافي»: «وكذلك لو قال لأمهاته: أول ولد تلدinya؛ فهو حر، فولدت ابنتين؛ أقرع بينهما إذا أشكل أولهما خروجاً اهـ.

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و(ج).

(٧) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

وزوجاته؛ طلقن وعتقن<sup>(١)</sup>، وإنما؛ فلا بناء على أن الأول هو السابق لغيره؛ فلا يكون أولاً حتى يأتي بعده غيره؛ فيتتحقق [بذلك له]<sup>(٢)</sup> صفة<sup>(٣)</sup> الأولية، وهو وجه لنا ذكره ابن عقيل وغيره.

وقريب من هذه المسألة ما ذكره ابن أبي موسى في كتاب العتق؛ فقال: وانختلف قوله في الرجل يقول لعيده: أيكم جاءني بخبر كذا؛ فهو حر، فأئتي بذلك الخبر اثنان معاً أو أكثر؛ على روایتين، قال في إحداهما: قد عتق واحد منهم؛ فيقرع بينهم، فمن قرع صاحبه؛ فقد عتق، وقال في الأخرى: فقد عتقا جمِيعاً. انتهى.

فأما وجه عتقهما جمِيعاً؛ فظاهر؛ لأن أيَّاً من صيغ العموم، وأما وجه عتق أحدهما بالقرعة؛ فهو أن المبادر إلى الأفهام من هذا التعليق الخصوص، و[أنه]<sup>(٤)</sup> إنما أريد به عتق واحد يجيء بالخبر؛ فيصير عموم هذا اللفظ عموم بدلية<sup>(٥)</sup> لا عموم شامل؛ فلا يعتق [به]<sup>(٦)</sup> أكثر من واحد<sup>(٧)</sup>، فإذا اجتمع اثنان على الإتيان بالخبر؛ أعتقد أحدهما بالقرعة، وليس هذا كما لو قال لزوجاته: أتiken خرجت؟ فهي طالق، فإذا خرجن جمِيعاً طلقن؛ لأن الخروج بالنسبة إلى الجميع سواء.

(١) في (ج): «وعتقوا».

(٢) في المطبوع و(ج): «له بذلك» بتقديم وتأخير.

(٣) في المطبوع: «صيغة».

(٤) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٥) في المطبوع: «بدليله»!

(٦) في المطبوع: «واحدة».

وأما الإِخْبَار، فالْمَقْصُود مِنْهُ يَحْصُل مِنْ أَحَدِ الْمُخْبِرِينَ؛ فَلَا حَاجَةٌ إِلَى الْأَخْرَ، وَلِهَذَا قَلَّا عَلَى أَحَدِ الْوَجُوهِ - وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي - : إِنَّهُ لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: مِنْ أَخْبَرْنِي مِنْكُنْ بِكَذَا؟ فَهِيَ طَالِقٌ، فَأَخْبَرْنَهُ مُتَفَرِّقَاتٍ؛ أَنَّهُ لَا يَطْلُقُ مِنْهُنَّ إِلَّا الْأُولَى؛ لَأَنَّ مَقْصُودَهُ مِنَ الْإِخْبَارِ - وَهُوَ الْإِعْلَامُ - حَاصِلٌ بِهَا، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: مِنْ دَخْلٍ دَارِيٍّ؛ فَلَهُ دَرْهَمٌ، فَدَخْلٌ جَمَاعَةٌ؛ فَلَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَرْهَمٌ، وَلَوْ قَالَ: مِنْ جَاءَنِي؟ فَلَهُ دَرْهَمٌ، فَجَاءَهُ جَمَاعَةٌ؛ فَلَكُلُّ دَرْهَمٌ وَاحِدٌ بَيْنَهُمْ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي كِتَابِ «أَحْكَامِ الْقُرْآنِ»؛ قَالَ: لَأَنَّ الشَّرْطَ وَجَدَ مِنَ الْجَمَاعَةِ وَجُودًا وَاحِدًا، بِخَلَافِ دَخْلِ الدَّارِ؛ فَإِنْ كُلُّ وَاحِدٍ [مِنْهُمْ]<sup>(١)</sup> وَجَدَ مِنْهُ دَخْلًا كَامِلًا، وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: مِنْ سَبِقَ؛ فَلَهُ كَذَا، فَسَبِقَ اثْنَانٌ مَعًا؛ فَفِيهِ وجْهَانٌ:

أَحَدُهُمَا: السَّبِقُ الْمَذْكُورُ بَيْنَهُمَا؛ كَمَا لَوْ قَالَ: مِنْ رَدِضَالِتِي؛ فَلَهُ كَذَا، فَرَدُّهَا جَمَاعَةً.

وَالثَّانِي: لَكُلِّ مِنْهُمْ سَبِقٌ كَامِلٌ؛ لَأَنَّهُ سَابِقٌ بِاِنْفَرَادِهِ.

وَحَاصِلُ الْأَمْرِ فِي هَذَا الْبَابِ أَنَّ الْمَعْلُوقَ عَلَيْهِ تَارِيَةً يَكُونُ شَيْئًا وَاحِدًا لَا تَعْدُدُ فِيهِ؛ كَرَدِ الْأَبْقَى وَنَحْوِهِ؛ فَلَا يَتَعْدُدُ الْمُشْرُوطُ بِتَعْدُدِ<sup>(٢)</sup> الْمُحَصَّلِينَ لَهُ؛ لَأَنَّهُمْ اسْتَرْكُوا فِي تَحْصِيلِ شَيْءٍ وَاحِدٍ، فَاشْتَرَكُوا فِي اسْتِحْقَاقِ الْمُرْتَبِ عَلَيْهِ، وَتَارِيَةً يَكُونُ قَابِلًا لِلتَّعْدُدِ<sup>(٣)</sup>، وَهُوَ نُوعًا:

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ انْفَرَدُ بِهِ (أَ).

(٢) فِي الْمَطْبُوعِ: «بَعْدَ».

(٣) فِي الْمَطْبُوعِ: «لِلتَّعْدُدِ».

أحدهما: ما يكون التعدد فيه مقصوداً؛ كدخول<sup>(١)</sup> الدار ونحوه؛ فيتعدد الاستحقاق على الصحيح؛ كما إذا قال: من دخل داري؛ فهو حر، أو فله درهم، أو فهي طلاق، وكذلك تجيء على هذا إذا قال: من جاءني؛ فله درهم؛ لأن تعدد الآتين<sup>(٢)</sup> مطلوب، بخلاف ما ذكره القاضي.

ومسألة السبق قد يقال: هي من هذا النوع، وقد يقال: السبق إنما حصل من المجموع لا من كل فرد منهم؛ إذ<sup>(٣)</sup> كل فرد منهم ليس [بـ]<sup>(٤)</sup> سابق للباقيين، بل هو سابق لمن تأخر عنه ومساوي<sup>(٥)</sup> لمن جاء معه؛ فالمتصرف بالسبق هو المجموع، لا كل فرد منهم؛ فلذلك استحقوا جعلأ واحداً، وهذا أظهر.

والنوع الثاني: ما لا يكون التعدد فيه مقصوداً؛ كالإيتان بالخبر؛ فهل يشترك الآتون به في الاستحقاق، أم يختص به واحد منهم ويميز بالقرعة؟ فيه الخلاف الذي ذكره ابن أبي موسى، والذي نقله صالح عن أحمد أنه يعتق الجميع<sup>(٦)</sup>، ونقل حنبل أنه يعتق واحد منهم بالقرعة، وحمل أبو بكر «رواية صالح» على أنه أراد العموم، و«رواية حنبل» على أنه أراد واحداً غير معين، وما ذكرنا[ه]<sup>(٧)</sup> أشبه.

(١) في المطبع: «الدخول».

(٢) في المطبع: «الاثنين»، وفي (ج): «الإيتان».

(٣) في المطبع: «أو».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبع.

(٥) في (أ) و(ب): «ومساو».

(٦) لم أظفر به في «مسائله» المطبوعة.

(٧) ما بين المعقوفين سقط من المطبع.

وعلى هذا يتخرج مسألة: أولكن يطلع علي؛ إذا قيل: إن الأولية صفة لكل واحد من المجتمعين؛ لأن هذا التعليق لم يقصد به إلا [واحداً]<sup>(١)</sup> غير معين، لم يرد به الجميع، وأما إن قيل: الأولية صفة للمجموع؛ توجه<sup>(٢)</sup> وقوع العتق والطلاق [على الكل]<sup>(٣)</sup>.

— (ومنها): لو اشتبه عبده بعبيد غيره؛ قال القاضي: قياس المذهب أنه يعتق عبده الذي يملكه [عن واجب وغيره]<sup>(٤)</sup>، ثم يقرع بينهم؛ فيخرج عبده بالقرعة، ولو اشتبهت زوجته بأجانب، فطلقتها؛ فله إخراجها بالقرعة، ونكاح الباقي على قياس ما ذكره الأصحاب فيمن أسلم على أكثر من أربع، فطلق الجميع ثلاثة: إنه يخرج أربعاً بالقرعة، ثم ينكح الباقي، ولو اشتبهت أخته بأجنبيات؛ فقال القاضي في «خلافه»: لا يمتنع التمييز<sup>(٥)</sup> بالقرعة؛ [كما لوزوج إحدى بناته برجل واحتسبت فيهن؛ فإنها تميز بالقرعة]<sup>(٦)</sup> على المنصوص<sup>(٧)</sup>.

(١) في (ج): «واحد».

(٢) في المطبع: «توجه».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من المطبع.

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٥) في المطبع و(أ): «التمييز».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٧) نقله ابن القيم في «الطرق الحكمية» (ص ٣٥٥ - ٣٥٦) عن القاضي، وتعقبه بقوله: «قلت: هذا وهم من القاضي، فإنَّ أَحْمَدَ لَمْ يَقْرُعْ لِلْحَيَاةِ، وَإِنَّمَا أَقْرَعَ لِلْمِيرَاثِ وَالْعِدَّةِ، وَنَحْنُ نَذَرُ نَصْوَصَهُ بِالْفَاظِهَا»، وأسهب من النقل عن «الجامع» للخلال ما يؤكّد ذلك، ثم رجع فاحتُمل ما قاله القاضي، والله الموفق.

[وفي «عمد الأدلة» لابن عقيل: لو اختلط عبد بأحرار؛ لم يقع، ولو اختلط من أعتقه ولو عتقه ومن لا يملك عتقه إلا بإجازة؛ جاز أن يقع بينهما لأن القرعة لا تعمل في آكد التحريمين، وتعمل في أيسرهما]<sup>(١)</sup>، [والله أعلم]<sup>(٢)</sup>.  
 [كملت القواعد]<sup>(٣)</sup>.

\* \* \* \* \*

(١) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع و(ب) و(ج).

(٢) ما بين المعقودتين سقط من (ب).

ومن المسائل التي فاتت المصنف في أحكام العتق:

\* الشك في الكتابة:

كاتب رجل عدين، واستوفى من أحدهما ولم يدرِّ من أيهما استوفى، أو إذا مات ولم يعرف أحدهما؛ ففي الفرع الأول قياس المذهب أنه يقع بينهما، فمن خرجت له القرعة؛ عتق ورق الآخر، وفي الفرع الثاني: يقع بينهما أيضاً.  
 انظر: «المغني» ٤٦٦ / ١٢ - مع «الشرح الكبير».

والقرعة مذهب للشافعية في قول، انظر: «المجموع» ١٧ / ٣٧، وهو الراجح؛ لأن بها يقع حسم النزاع، والله أعلم.

(٣) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع، وبدلـه في (ب): «تمت القواعد بحمد الله وعونه، وصلـى الله على سيدنا محمد وأله وصحبه وسلم، ووافق الفراغ من تعليقها على يد أـفـقـرـ عـيـدـ اللـهـ وأـحـوـجـهـمـ إـلـىـ رـحـمـتـهـ أـحـمـدـ بنـ عـبدـالـعـزـيزـ بنـ عـلـيـ بنـ إـبـرـاهـيمـ الـفـتوـحـيـ الحـنـبـلـيـ، عـاـمـلـهـ اللـهـ تـعـالـىـ بـلـطـفـهـ وـغـفـرـهـ لـلـمـسـلـمـيـنـ فـيـ ثـالـثـ رـمـضـانـ الـمـعـظـمـ سـنـةـ .ـ.ـ.ـ، وـبـدـلـهـ فـيـ (جـ)ـ:ـ «بـسـمـ اللـهـ الرـحـمـنـ الرـحـيمـ»ـ.

## (فصل)

وهذه فوائد تلتحق<sup>(١)</sup> بالقواعد، وهي فوائد مسائل مشتهرة فيها اختلاف في المذهب، يبني على الاختلاف فيها فوائد متعددة:

[١ – الأولى][<sup>(٢)</sup>]: فمن ذلك ما يدركه المسبوق في الصلاة؛ هل هو آخر صلاته أو أولها؟

وفي هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد:  
[إحداهما: إن]<sup>(٣)</sup> ما يدركه آخر صلاته وما يقضيه أولها، وهي<sup>(٤)</sup> فتلغى هذه الفائدة.

والثانية: عكسها.

ولهذا الاختلاف فوائد:

(إحداهما): محل الاستفتاح؛ فعلى الأولى يستفتح في أول ركعة يقضيها؛ إذ هي أول صلاته، نقلها حرب، وفي «شرح المذهب» للقاضي: لا يشرع الاستفتاح فيها؛ لفوات محله، وعلى الثانية يستفتح في أول ركعة

(١) في المطبوع: «تلحق».

(٢) ما بين المعقوفتين من المطبوع فقط.

(٣) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «أحدهما».

(٤) في المطبوع: «وهو».

أدركها<sup>(١)</sup>؛ لأنها أولته، نقلها ابن أصرم<sup>(٢)</sup>.

— (**الفائدة الثانية**) : التعوذ؛ فعلى الأولى يتعدّد إذا قام للقضاء خاصة، وعلى الثانية يتعدّد في أول ركعة يدركها، وهذا بناءً على قولنا: إن التعوذ يختص بأول ركعة، فاما<sup>(٣)</sup> على قولنا: هو مشروع في كل ركعة، فتلغى هذه الفائدة.

— ([و])[<sup>(٤)</sup>] (**الفائدة الثالثة**) : هيئة القراءة في الجهر والإخفاف، فإذا فاته<sup>(٥)</sup> الركعتان الأولتان من المغرب أو العشاء؛ جهر في قضائهما من غير كراهة، نص عليه في «رواية الأثرم»، وإن ألم فيهما وقلنا بجوازه؛ سن له الجهر، وهذا على الرواية الأولى، وعلى الثانية لا جهر لها هنا.

— (**الفائدة الرابعة**) : مقدار القراءة، وللأصحاب في ذلك طريقان:

أحدهما: [إنه]<sup>(٦)</sup> إذا أدرك ركعتين<sup>(٧)</sup> من الرباعية؛ فإنه يقرأ في المقضيتين بالحمد [لله]<sup>(٨)</sup> وسورة معها على كلا الروايتين، قال ابن أبي موسى: لا يختلف قوله في ذلك، وذكر الخلال أن قوله استقر على ذلك،

(١) في المطبوع: «يدركها».

(٢) في المطبوع: «ابن حزم».

(٣) في (ج): «واما».

(٤) ما بين المعقوفتين من (ب).

(٥) في المطبوع: «فاته».

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٧) في (ج): «الرکعتین».

(٨) ما بين المعقوفتين من (ب) فقط.

وفي «المغني»: هو قول الأئمة الأربع لا نعلم عنهم فيه خلافاً<sup>(١)</sup>:  
**والطريق الثاني**: بناء على الروايتين، فإن قلنا: ما يقضيه أول صلاته؛ فكذلك، وإنما اقتصر فيه على الفاتحة، وهي طريقة القاضي ومن بعده، وذكره ابن أبي موسى تخريراً.

وقد نص عليه أحمد في «رواية الأثرم»، وأومنا إليه في «رواية حرب» وغيره، وأنكر صاحب «المحرر» الطريقة الأولى، وقال: لا يتوجه إلا على رأي من يرى<sup>(٢)</sup> قراءة السورة [في كل ركعة أو على رأي من يرى<sup>(٣)</sup> قراءة السورة<sup>(٤)</sup>] في الآخرين إذا نسيهما في الأولتين<sup>(٥)</sup>.

قلت: وقد أشار أحمد إلى مأخذ ثالث، وهو الاحتياط؛ للتعدد فيما، وقراءة السورة سنة مؤكدة؛ فيختلط [لها]<sup>(٦)</sup> أكثر من الاستفتاح والاستعاذه، ولو أدرك من الرباعية ركعة واحدة، فإن قلنا: ما يقضيه أولى صلاته؛ قرأ في [الأولتين من الثلاثة]<sup>(٧)</sup> بالحمد وسورة، وفي الثالثة بالحمد وحدها، ونقل عنه الميموني: يحتاط، ويقرأ في الثالث بالحمد وسورة. قال الخلال: رجع عنها أحمد.

(١) انظر: «المغني» (٢ / ٢١٦ - ٢١٧ / ٢١٧ - ط هجر).

(٢) في المطبوع: «رأى».

(٣) في المطبوع: «السورتين».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٥) قال في «المحرر» (١ / ٩٦ - ٩٧): «وما يدركه المسبوق آخر صلاته، وما يقضيه أولها، يستفتح فيه، وتنعد، ويقرأ السورة» اهـ.

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٧) في (ج): «الأولين من الثلاث».

— (الفائدة الخامسة) : قنوت الوتر إذا أدركه المسبوق مع من يصلي الوتر بسلام واحد؛ فإنه يقع في محله ولا يعيده إن قلنا: ما يدركه آخر صلاته، وإن قلنا: أولها؛ أعاده في آخر ركعة يقضيها.

— (الفائدة السادسة) : تكبيرات العيد الزوائد، إذا أدرك المسبوق الركعة الثانية من العيد، فإن قلنا: هي أول صلاته؛ كبر خمساً في المقضية، وإن؛ كبر سبعاً.

— (الفائدة السابعة) : إذا سبق بعض تكبيرات [صلوة]<sup>(١)</sup> الجنائز، فإن قلنا: ما يدركه آخر صلاته؛ تابع<sup>(٢)</sup> الإمام في الذكر الذي هو فيه، ثمقرأ في أول تكبيرة يقضيها، وإن قلنا: ما يدركه أول صلاته؛ قرأ فيها بالفاتحة<sup>(٣)</sup>.

— (الفائدة الثامنة) : محل التشهد الأول في حق من أدرك من المغرب أو الرباعية ركعة، وفي المسألة روایتان: إحداهما: يتشهد عقب قضاء ركعة.

والثانية: عقب ركعتين، نقلها حرب.

وال الأولى اختيار أبي بكر والقاضي، وذكر الخلال أن الروایات<sup>(٤)</sup> استقرت عليها.

(١) ما بين المعقوفين ليس في (ب) ولا (ج).

(٢) في (أ) : «تابع».

(٣) انظر في هذا: «الاستذكار» (٨ / ٢٥٣ - ٢٥٤) لابن عبد البر، و«المغني» (٢ / ٤٩٤)، و«كشف النقانع» (٢ / ١٣٩).

(٤) في المطبوع: «الروایات».

وأختلف في بناء الروايتين؛ فقيل على الروايتين في أصل المسألة: إن قلنا: ما يقضيه أول صلاته؛ لم يجلس إلا عقب ركعتين، وإن قلنا: هو آخرها؛ تشهد عقب ركعة لأنها ثانية، وهذه طريقة ابن عقيل في [موضع من]<sup>(١)</sup> «فصوله»، وأومأ إليها أحمد في «رواية حرب»، وقيل: [بل الروايتان]<sup>(٢)</sup> على قولنا: ما يدركه آخر صلاته، وهي طريقة صاحب «المحرر»<sup>(٣)</sup> وغيره، ونص أحمد على ذلك صريحاً في «رواية عبدالله»<sup>(٤)</sup> [والبراثي]، مفرقاً بين القراءة والتشهد، وعلل في «رواية عبدالله»<sup>(٥)</sup> بأنه احتياط<sup>(٦)</sup> بالجمع من مذهب ابن مسعود في الجلوس عقب ركعة<sup>(٧)</sup>،

(١) ما بين المعقوفين سقط من المطبع.

(٢) في المطبع: «إن الروايتين».

(٣) في «المحرر» (١ / ٩٧).

(٤) في «مسائل عبدالله» (١٠٧ - ١٠٨ / ٣٨٤): «قال: سالت أبي عن رجل أدرك مع الإمام ركعة من الظهر، فقام يقضي، قلت: أيس يقرأ؟ قال: في الركعتين الأولتين ما يقضي الحمد وسورة، ويجعل ما أدرك مع الإمام أول صلاته، فيقعد في الركعة التي يقضي من أولها، ثم يقوم، ويقعد في آخر صلاته، ويقرأ في آخر ركعة بفاتحة الكتاب وحدها، وإن أدرك ركعتين من الظهر، فقام؛ فقرأ فيما يقضي الحمد لله وسورة. قال أبي: يروى عن ابن عمر وابن مسعود؛ قالا: يقرأ فيما يقضي. ويروى عن علي: ما أدرك مع الإمام؛ فهو أول صلاته. وقال ابن مسعود: ما أدرك مع الإمام؛ فهو آخر صلاته» اهـ.

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٦) في المطبع: «احتياط».

(٧) قال عبدالله في «مسائل أحمد» (رقم ٣٨٥): «قرأت على أبي: ثنا محمد بن جعفر، ناسعيد، عن أبي عشر، عن النخعي: إن مسروقاً وجندباً أدرك مع الإمام ركعة من المغرب، فلما قاما يقضيان؛ قعد مسروق في كلتي الركعتين، وقد جندي في آخر صلاته»،

ومذهب<sup>(١)</sup> ابن عمر في القراءة في الركعتين<sup>(٢)</sup>.

وقد صح عن ابن مسعود: إنه يجلس عقب ركعة مع قوله: إن «ما أدركه مع الإمام آخر صلاته»<sup>(٣)</sup> نقله عنه أحمد، وزعم صاحب «المغني»

= فذكر ذلك لابن مسعود؛ فقال: أصحاب مسروق، ولم يأْن جنديب».

قال أحمد عقبه: « فعل مسروق أحب إلىي ، ويفرق فيما يقضي ».

وقال ابن القاسم في «المدونة» (١ / ١٨٧): « قال وكيع : عن حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن ابن سيرين ، عن ابن مسعود ; قال : اجعل آخرها أولها ».

وأنخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٢ / رقم ٣١٦٥، ٣١٦٦)؛ من طريقين آخرين

نحوه .

وصح هذا عن جمِعٍ من التابعين؛ كما تراه في «الاستذكار» (٤ / ٤٣)، و«التمهيد» (٤ / ٢٣٥).

(١) في المطبوع: « وهو مذهب ».

(٢) أنخرجه عبدالله في «مسائل أحمد» (رقم ٣٨٦): حدثني أبي، حدثنا يحيى بن سعيد، عن عبيد الله، أخبرني نافع: «أن ابن عمر كان إذا سُبَقَ بالأوليئِنْ؛ قرأ في الآخرين بفاتحة الكتاب وسورة، ثم يجلس».

وفي «المدونة الكبرى» (١ / ١٨٧): « قال مالك : عن نافع : إن ابن عمر كان إذا فاته شيءٌ من الصلاة التي مع الإمام التي يعلن فيها بالقراءة، فإذا سلم الإمام؛ قام ابن عمر فقرأ، يجهر لنفسه فيما يقضي جهراً ».

وأنخرج عبد الرزاق في «المصنف» (٢ / رقم ٣١٥٦، ٣١٥٧، ٣١٦٩، ٣١٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٩٦)؛ عن ابن عمر نحوه.

(٣) نقله عبدالله في «مسائله» (ص ١٠٨) عن أبيه.

وأنخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢ / ٤٤٣) عن النخعي وابن سيرين، عن عبدالله بن مسعود؛ قال: « ما أدركت مع الإمام؛ فهو آخر صلاتك ».

أن الكل جائز<sup>(١)</sup>، ويرده ما نقله مهناً عن أحمد: إنه إذا جلس عقيب [ركعتين؛ يسجد]<sup>(٢)</sup> للشهو؛ فجعله<sup>(٣)</sup> كتارك التشهد الأول.

ومما يحسن تخرجه على هذا الخلاف ولم نجده منقولاً: تطويل<sup>(٤)</sup> الركعة الأولى على الثانية، وترتيب السورتين في الركعتين، فاما رفع اليدين إذا قام من التشهد الأول، إذا قلنا باستحباته<sup>(٥)</sup>؛ فيحتمل أن يرفع إذا قام إلى الركعة المحكوم بأنها ثالثة<sup>(٦)</sup>، سواء قام عن تشهد أو غيره، ويحتمل أن يرفع إذا قام من تشهده الأول المعتد به، سواء كان عقيب الثانية<sup>(٧)</sup> أو لم يكن؛ لأن<sup>(٨)</sup> محل هذا الرفع هو القيام من هذا التشهد؛ فيتبعه حيث كان، وهذا أظهر والله أعلم.

## ٢ - (الثانية)<sup>(٩)</sup>: الزكاة، هل تجب في عين النصاب أو ذمة

مالكه؟

---

وأخرج عبدالرازق في «المصنف» (٢ / رقم ٣٦٤)، وعنه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢ / ٢٩٩)، عن معمر، عن قتادة: إن ابن مسعود قال: «اقرأ فيما فاتك».

(١) انظر: «المغني» (١ / ٣١٣ / ٧٤٢).

(٢) في المطبوع: «ركعتين سجد»، وفي (ج): «ركعة سجد».

(٣) في (ب): «وجعله».

(٤) وانظر شيئاً زائداً نقله ابن عبد البر في: «التمهيد» (٢٠ / ٢٣٦)، و«الاستذكار»

(٤ / ٤٤)، ونazu فـ وخطـ.

(٥) في (ب): «باستبانته».

(٦) في المطبوع: «ثالثته».

(٧) في (ج): «ثانية» بدل «الـ».

(٨) في المطبوع: «لـ».

(٩) بدل ما بين المعقوقتين في (ب): «ومنها»، وفي (ج): «فائدة».

اختلاف العلماء في ذلك على طرق:

(إحداها) : إن الزكاة تجب في العين رواية واحدة ، وهي طريقة ابن أبي موسى والقاضي في «المجرد» .

(والثانية) : إن الزكاة تجب في الذمة رواية واحدة ، وهي طريقة أبي الخطاب في «الانتصار»<sup>(١)</sup> وصاحب «التلخيص» متابعة للخرقي .

(والثالثة) : إنها تجب في الذمة ، وتعلق بالنصاب ، وقع ذلك في كلام القاضي وأبي الخطاب وغيرهما ، وهي طريقة الشيخ تقى الدين<sup>(٢)</sup> .

(والرابعة) : إن في المسألة روایتين :

إحداهما : تجب في العين .

والثانية : في الذمة ، وهي طريقة كثير من الأصحاب المتأخرين .  
وفي كلام أبي بكر في «الشافي» ما يدل على هذه الطريقة ، ولكن آخر كلامه يشعر بتزيل القولين على اختلاف حالين ، وهم يسار المالك وإعساره ، فإن كان موسراً؛ وجبت الزكاة في ذمته ، وإن كان معسراً؛ وجبت في عين ماله ، وهو غريب ، وللاختلاف في محل التعلق ؛ هل هو العين أو الذمة ؛ فوائد كثيرة :

— (الأولى) : إذا ملك نصاباً واحداً ولم يؤد زكاته أحوالاً ، فإن قلنا :  
الزكاة في العين ؛ وجبت زكاة الحول الأول دون ما بعده ، ونص عليه  
أحمد ، واختاره أكثر الأصحاب ؛ لأن قدر الزكاة زال الملك فيه على قول ،

---

(١) (٣ / ١٣١).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٩٨).

وعلى آخر ضعف الملك فيه؛ لاستحقاق تملكه، والمستحق في حكم المؤدي؛ فصار كالمنذور سواء، فإن المنذور يجوز عندهنا إبداله بمثله، [وهذا]<sup>(١)</sup> كذلك، وإن قلنا: الزكاة في الذمة؛ وجبت لكل حول؛ إلا إذا قلنا: إن دين الله عزوجل يمنع الزكاة، وقال السامرسي: تتكرر<sup>(٢)</sup> زكاته لكل حول على القولين، وتتأول [كلام أحمد]<sup>(٣)</sup> بتأويل فاسد، وهذا فيما كانت زكاته من جنسه، فاما إن كانت من غير جنسه؛ كالأبل المزكاة بالغنم؛ تكررت [زكاته]<sup>(٤)</sup> لكل حول على كلا القولين، نص عليه معللاً بأنه لم يستحق إخراج جزء منه؛ فيبقى الملك فيه تماماً.

[وهكذا]<sup>(٥)</sup> ذكر الخلال وابن أبي موسى والقاضي والأكثرون، وذكر الشيرازي<sup>(٦)</sup> في «المبهج» أنه كالأول، لا يجب [فيه]<sup>(٤)</sup> سوى زكاة واحدة، ومتى استأصلت الزكاة المال؛ سقطت بعد ذلك، صرح به في «التلخيص»، ونص أحمد في «رواية مهنا» على وجوبها في الدين بعد استغراقه بالزكاة؛ فإما أن يحمل ذلك على القول بالوجوب في الذمة، وإنما أن يفرق بين الدين والعين بأن<sup>(٧)</sup> الدين وصف حكمي لا وجود له في

(١) في (ج): «وهنا».

(٢) في المطبوع: «يتكرر»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٣) بدل ما بين المعقوفين في (ج): «كلامه».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٥) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «وهذا ما».

(٦) في (ج): «وذكر الشيخ الشيرازي».

(٧) في (ب): «فإن».

الخارج؛ فتتعلق زكاته بالذمة<sup>(١)</sup> رواية واحدة، ولكن نص أحمد في رواية غير واحد على التسوية بين الدين والعين في امتناع الزكاة فيما بعد الحول الأول، وصرح بذلك أبو بكر وغيره.

(تنبيه):

تعلق الزكاة بالعين مانع من وجوب الزكاة في الحول الثاني وما بعده، وهل هو مانع من انعقاد الحول الثاني ابتداء؟  
في وجهان:

أحدهما: إنه مانع منه؛ لقصور الملك؛ فهو كدين الأدمي وأولى لتعلقه بالعين، وهو قول القاضي في شرح المذهب وصاحب «المغني»<sup>(٢)</sup>.  
والثاني: إنه غير مانع من الانعقاد، وهو قول القاضي في «المجرد» وابن عقيل، ونقل صاحب «المحرر» الاتفاق عليه<sup>(٣)</sup>، وهو ظاهر ما ذكره الحال في «الجامع»، وأورد عن أحمد من «رواية حنبل» ما يشهد له، فلو أخرج الزكاة الأولى من غير النصاب في أثناء الحول الثاني؛ بنى الحول الثاني على الأول من غير فصل بينهما على هذا، وعلى الأول يستأنفه من حين الإخراج.

وينبني على هذين الوجهين مسألة معروفة في باب الخلطة، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «في الذمة».

(٢) في «المغني» (٢ / ٢٥٨ - ٢٥٩ / ١٧٤٤).

(٣) انظر: «المحرر» (١ / ٢١٩ - ٢٢٠).

– (الفائدة الثانية) : إذا تلف النصاب أو بعضه قبل التمكן من أداء الزكاة وبعد تمام الحول ؛ فالمذهب المشهور أن الزكاة لا تسقط بذلك ، إلا زكاة الزروع<sup>(١)</sup> والثمار إذا تلفت بجائحة قبيل القطع ؛ فتسقط<sup>(٢)</sup> زكاتها اتفاقاً لانتفاء التمكн من الانتفاع بها ، وخرج ابن عقيل وجهاً بوجوب زكاتها أيضاً ، [وهو ضعيف]<sup>(٣)</sup> مخالف للإجماع .

وعن أحمد رواية ثانية<sup>(٤)</sup> بالسقوط ؛ فمنهم من قال : هي عامة في جميع الأموال ، ومنهم من خصها بالمال الباطن دون الظاهر ، ومنهم من عكس ذلك ، ومنهم من خصها بالمواشي ، واختلفوا في مأخذ الخلاف على طريقين :

أحدهما : إنه البناء على الخلاف<sup>(٥)</sup> في محل الزكاة ، فإن قيل : هو الذمة ؛ لم يسقط ، وإنما سقطت ، وهو طريق الحلوياني في التبصرة والسامراني ، وقيل : إنه ظاهر كلام الخرقى ، وفي كلام أحمد إيماء إليه أيضاً .

والطريق الثاني : عدم البناء على ذلك ، وهو طريق القاضي والأكثرين .

(١) في (ب) : «الزرع» .

(٢) في المطبع : «فيسقط» .

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ج) .

(٤) في (ب) : «ثالثة» .

(٥) في (ج) : «على محل الخلاف» .

فوجه استقرار الوجوب مطلقاً [أنا]<sup>(١)</sup> إن قلنا: التعلق بالذمة؛ فظاهر، وإن قلنا: بالعين؛ فلأن وجوبها كان شكرأً لنعمه ثم سببها - وهو [ملك]<sup>(٢)</sup> النصاب النامي<sup>(٣)</sup> - وشرطها - وهو الحول -؛ فاستقر وجوبها بتمام الانتفاع بهذا المال حولاً؛ كالأجرة المعينة المستقرة بانقضاء مدة الإجارة، وأيضاً؛ فمنهم من قال: [تعلقها بالعين لا ينفي تعلقها]<sup>(٤)</sup> بالذمة؛ فهي كدين الرهن، ووجه<sup>(٥)</sup> السقوط مطلقاً أنا إن قلنا: تعلقها بالعين؛ فواضح؛ كالأمانات والعبد الجاني، وإن قلنا: بالذمة؛ فالوجوب إنما يستقر فيها بالتمكن من الفعل؛ كالصلة على رواية، يوضحه أن الزكاة وجبت موساً<sup>(٦)</sup> للفقراء من المال؛ فتسقط<sup>(٧)</sup> بتلفه وفقر<sup>(٨)</sup> صاحبه، واختار السقوط<sup>(٩)</sup> مطلقاً صاحب «المغني»<sup>(١٠)</sup>.

– (الفائدة الثالثة): إذا مات من عليه زكاة ودين، وضاقت التركة

(١) في المطبوع: «إنما».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٣) في المطبوع: «النصاب الباقى النامي».

(٤) في المطبوع: «تعلقها بالعين ولا يبقى تعلقها»، وفي (أ): «تعليقها بالعين لا ينفي تعليقها».

(٥) في (ج): «ووجد»!

(٦) في المطبوع و(ج): «مساواة»!

(٧) في المطبوع: «فيسقط».

(٨) في (ج): «وافتقار».

(٩) في المطبوع: «سالقوط»!

(١٠) في «المغني» (٢ / ٣٠١ / ١٨٤٤).

عنهم؛ فالمخصوص عن أَحْمَدَ أَنْهُمَا يَتَحَاصَّانِ، نَقْلَهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنَ الْقَاسِمِ وَحْرَبٍ وَيَعْقُوبَ بْنَ بَخْتَانَ، وَأَخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِي ذَلِكَ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ أَقْرَضَ النَّصَّ عَلَى ظَاهِرِهِ وَأَجْرَى الْمُحَاصَةَ<sup>(١)</sup> عَلَى كُلَّ الْقَوْلَيْنِ فِي مَحْلِ الزَّكَاةِ؛ لَأَنَّا إِنْ قَلَّنَا: هُوَ الْذَّمَّةُ؛ فَقَدْ تَسَاوَيَا فِي مَحْلِ التَّعْلُقِ، وَفِي أَنْ [فِي كُلِّ]<sup>(٢)</sup> مِنْهُمَا حَقًّا لِأَدْمِيَ، وَتَمْتَازُ الزَّكَاةَ [بِمَا فِيهَا]<sup>(٣)</sup> مِنْ حَقِّ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَإِنْ قَلَّنَا: الْعَيْنُ؛ فَدِينُ الْأَدْمِيِّ يَتَعْلَقُ بَعْدَ مَوْتِهِ بِالْتَّرْكَةِ أَيْضًا؛ فَيَتَسَاوِيَانِ، وَهَذِهِ طَرِيقَةُ أَبِي الْخَطَّابِ<sup>(٤)</sup> وَصَاحِبِ «الْمُحرَرِ»، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَ النَّصَّ بِالْمُحَاصَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِتَعْلُقِ الزَّكَاةِ بِالْذَّمَّةِ؛ لَا سَوَاءَهُمَا<sup>(٥)</sup> فِي مَحْلِ التَّعْلُقِ، فَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِتَعْلُقِهَا بِالنَّصَابِ؛ فَتَقْدِيمُ الزَّكَاةِ لِتَعْلُقِهَا بِالْعَيْنِ؛ كَدِينُ الرَّهْنِ، وَهَذِهِ طَرِيقَةُ الْقاضِيِّ فِي «الْمُجَرَّدِ» وَالسَّامِرِيِّ، وَفِي كَلَامِ أَحْمَدَ إِيمَاءِ إِلَيْهَا، وَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ وَافَقَ عَلَى هَذَا الْبَنَاءِ، لَكِنْ بِشَرْطِ<sup>(٦)</sup> أَنْ يَكُونَ النَّصَابُ مَوْجُودًا؛ إِذَا لَا تَعْلُقُ بِالْعَيْنِ إِلَّا مَعَ وُجُودِهِ، فَأَمَّا مَعَ تَلْفِهِ؛ فَالْزَّكَاةُ فِي الْذَّمَّةِ؛ فَتَسَاوِي<sup>(٧)</sup> دِينُ الْأَدْمِيِّ، وَهَذَا تَخْرِيجُ فِي «الْمُحرَرِ»، مَعَ أَنْ صَاحِبَهُ ذَكَرَ فِي «شَرْحِ الْهَدَايَةِ» أَنَّ النَّصَابَ مَتَى كَانَ مَوْجُودًا؛ قَدَّمَتْ

(١) فِي (ج): «الْمُحَاصَةَ».

(٢) بَدْلُ مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ فِي الْمُطَبَّوِعِ: «كُلَا».

(٣) بَدْلُ مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ فِي الْمُطَبَّوِعِ: «بِأَنَّهَا».

(٤) انْظُرْ: «الْاِنْتَصَارِ» (٣ / ٢٦٧ - ٢٧٠).

(٥) فِي الْمُطَبَّوِعِ: «لَا سَوَاءَهَا».

(٦) فِي (ج): «لَكِنْ شَرْطٌ».

(٧) فِي الْمُطَبَّوِعِ: «فَيَسَاوِي».

الزكاة، سواء قلنا: يتعلق بالعين أو بالذمة؛ لأنه<sup>(١)</sup> تعلق بسبب المال، يزداد بزيادته وينقص بنقصه ويختلف باختلاف صفاته، والزكاة من [قبيل مؤن]<sup>(٢)</sup> المال وحقوقه ونواهيه؛ [فيقدم لذلك]<sup>(٣)</sup> على سائر الديون.

وحمل نص أحمد بالمحاصلة على حالة عدم النصاب، فاما إن كان المالك حياً وأفلس؛ فظاهر كلام أحمد في «رواية القاسم» أنه يقدم الدين على الزكاة؛ لأن تأخير<sup>(٤)</sup> إخراج الزكاة سائغ للعذر<sup>(٥)</sup>، وهو محتاجها هنا إلى إسقاط مطالبة الأدمي له وملازمته وحبسه؛ فيكون عذرًا له في التأخير<sup>(٦)</sup>، بخلاف ما بعد الموت؛ فإنه لو قدم دين الأدمي؛ لفاتها الزكاة بالكلية، وظاهر كلام القاضي والأكثرين أنه تقدم الزكاة حتى في حالة الحجر، وهذا قد يتنزل على القول بالوجوب في العين؛ إلا أن صاحب «شرح الهدایة» صرخ بتقديمها على كلا القولين، مع بقاء النصاب؛ كقوله فيما بعد الموت على ما سبق.

— (الفائدة الرابعة): إذا كان النصاب مرهوناً ووجبت فيه الزكاة؛ فهل تؤدي زكاته منه<sup>(٧)</sup> هنا حالتان:

(١) في المطبوع: «لا».

(٢) في المطبوع: «قبل مؤن».

(٣) في المطبوع: «فيقدم كذلك»، وفي (ج): «فتقدم لذلك».

(٤) في المطبوع: «تأخر».

(٥) في (أ): «للقدر».

(٦) في المطبوع: «التأخير».

(٧) في المطبوع: «منها».

إحداهما<sup>(١)</sup>: أن لا يكون له مال غيره يؤدي منه الزكاة؛ ففيؤدي<sup>(٢)</sup> الزكاة من عينه، صرخ به الخرقى<sup>(٣)</sup> والأصحاب، ولوه مأخذان: أحدهما: إن الزكاة ينحصر تعلقها بالعين ودين الرهن يتعلق بالذمة والعين؛ فيقدم<sup>(٤)</sup> عند التزاحم ما اختص تعلقه بالعين، كما يقدم حق الجاني على المرتهن إذا لحق المنحصر في العين يفوت بفوائتها، بخلاف المتعلق بالذمة مع العين؛ فإنه يستوفي من الذمة عند فوات العين، وهذا مأخذ القاضي، وفيه ضعف؛ فإن الزكاة عندنا لا تسقط بتلف النصاب مطلقاً، بل تتعلق بالذمة حينئذ؛ فهي إذا كدين الرهن، وأظهر من<sup>(٥)</sup> هذا أن يقال: تعلق الزكاة قهري وتتعلق الرهن اختياري، والقهري أقوى؛ كالجناية، أو يقال: هو تعلق بسبب المال وتتعلق الرهن بسبب خارجي، والتعلق بسبب المال يقدم؛ كجناية العبد المرهون.

[و]<sup>(٦)</sup> على هذا المأخذ متى قيل بتعلق<sup>(٧)</sup> [الزكاة]<sup>(٨)</sup> بالذمة خاصة؛ لم تقدم<sup>(٩)</sup> على حق المرتهن لتعلقه بالعين، وصرح به بعض المتأخرین.

(١) في (ب): «أحدهما».

(٢) في المطبوع و(ج): «فتؤدي».

(٣) انظر: «المغني» ٢ / ٢٩١ / ٢٩٢٠.

(٤) في (ب): «فيتقدم».

(٥) في المطبوع: «الأظهر في».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٧) في المطبوع: «يتعلق»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٩) في المطبوع: «يقدم»، وفي (أ) بدون تنقيط.

**والأخذ الثاني:** إن النصاب سبب دين الزكاة؛ [فـ]<sup>(١)</sup> يقدم دينها عند مزاحمة غيره من الديون في النصاب؛ كما يقدم من وجد [عین]<sup>(٢)</sup> ماله عند رجل أفلس، وهذا أخذ صاحب «التلخيص»، وعلى هذا؛ فلا يفترق<sup>(٣)</sup> الحال بين قولنا بتعلق<sup>(٤)</sup> الزكاة بالذمة أو بالعين.

**الحالة الثانية:** أن يكون للملك مال يؤدي منه الزكاة غير الرهن؛ فليس له أداء الزكاة منه بدون إذن المرتهن على المذهب، وذكره الخرقى أيضاً<sup>(٥)</sup>؛ لأن تعلق حق المرتهن مانع من تصرف الراهن في الرهن بدون إذن، والزكاة لا يتبع إخراجها منه، وذكر السامری أنه متى قلنا: الزكاة تتعلق بالعين؛ فله إخراجها منه أيضاً لأنه تعلق قهري، وينحصر<sup>(٦)</sup> في العين؛ فهو كحق الجنایة.

- (**الفائدة الخامسة:**) التصرف في النصاب أو بعضه بعد الحول ببيع أو غيره، والمذهب صحته، ونص عليه أحمد، قال الأصحاب، وسواء قلنا: الزكاة في العين أو [في]<sup>(٧)</sup> الذمة، وذكر أبو بكر في «الشافی» أنا إن قلنا: الزكاة في الذمة؛ صح التصرف مطلقاً، وإن قلنا: في العين؛ لم يصح التصرف في مقدار الزكاة، وهذا متوجه على قولنا: إن تعلق الزكاة

(١) ما بين المعقوتين سقط من المطبوع.

(٢) ما بين المعقوتين سقط من (ج).

(٣) في المطبوع: «فلا يفرق».

(٤) في المطبوع و(ج): «تعلق».

(٥) انظر: «المغني» (٢ / ٢٩١ / ١٨٢٠).

(٦) في (ج): «ومنحصر».

(٧) ما بين المعقوتين ليس في (أ) ولا في (ب).

تعلق شركة أو رهن، صرخ به بعض المتأخرین، ونَزَّلَ<sup>(۱)</sup> أبو بکر على هذا الاختلاف الروایتین المنصوصتين عن أَحْمَدَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا وَهَبَتْ زَوْجَهَا مَهْرَهَا الَّذِي لَهَا فِي ذُمْتَهُ؛ فَهَلْ تَجُبْ زَكَاتُهُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهَا؟

قال: فإن صحيحاً هبة المهر جميعه؛ فعلى المرأة إخراج زكاته من مالها، وإن صحيحاً الهبة فيما عدا مقدار الزكوة؛ كان قدر الزكوة حقاً للمساكين في ذمة الزوج؛ فيلزمها أداءه إليهم، ويسقط عنه بالهبة ما عداه، وهذا بناءً غريب جداً.

وعلى المذهب، ولو باع النصاب كله؛ تعلقت الزكوة بذمته حينئذ، بغير خلاف، كما لو تلف، فإن عجز عن أدائها؛ فطريقان:

أحدهما: ما قاله صاحب «شرح الهدایة» إن قلنا: الزكوة في الذمة ابتداءً؛ لم يفسخ البيع، كما لو وجب عليه دين لأدمي وهو موسر، فباع متعاه ثم أُعسر، وإن قلنا: في العين؛ فسخ البيع<sup>(۲)</sup> في قدرها تقديمًا لحق المساكين لسبقه.

والثاني: ما قاله<sup>(۳)</sup> صاحب «المغني»: إنها تعين في ذمته كسائر الديون بكل حال، ثم ذكر احتمالاً بالفسخ في مقدار الزكوة من غير بناء على محل التعلق<sup>(۴)</sup>.

(۱) في المطبوع: «وترک».

(۲) في المطبوع: «العقد».

(۳) في (أ) و (ب): «ما قال».

(۴) انظر: «المغني» (۲ / ۳۴۹ - ۳۵۰ / ۱۹۵۰).

— (الفائدة السادسة): لو كان النصاب غائباً عن مالكه<sup>(١)</sup> لا يقدر على [الإخراج]<sup>(٢)</sup> منه؛ لم يلزم إخراج زكاته حتى يتمكن من الأداء منه<sup>(٣)</sup>، نص عليه أحمد في «رواية مهناً»، وصرح به الشيخ مجد الدين في موضع من «شرح الهدایة»؛ لأن الزكاة مواساة؛ فلا يلزم أداؤها قبل التمكن من الانتفاع بالمال الموسى منه.

ونص أحمد في رواية ابن ثواب فيمن وجب عليه زكاة مال فاقربه: إنه لا يلزم إداء زكاته حتى يقبضه؛ لأن عوده مرجو، بخلاف التالف بعد الحول، [وهذا لعله يرجع إلى أن إداء الزكاة لا يجب على الفور]<sup>(٤)</sup>، وقال

(١) في (ج): «ملكه».

(٢) في (ج): «إخراج الزكاة».

(٣) في (ب): «عنه».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

وللحافظ ابن رجب رحمه الله رسالة مفردة بعنوان «قاعدة في إخراج الزكاة على الفور»، ولعله كتبها بعد كتاب «القواعد»، وهذا نصها:

«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبِّ يُسْرٍ يَا كَرِيمَ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ أَجْمَعِينَ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا،

وبعد:

فهذا فصل في وجوب إخراج الزكاة على الفور، قد صرّح بذلك أصحابنا في كتبهم، وكلام الإمام أحمد يدل عليه، قال في «رواية جعفر بن محمد»: إذا وجبت الزكاة لا يخرجها إلا جملة، لا يفرط. وقال في «رواية ابن هانى» (رقم ٥٧٤) و«صالح» (رقم ٩): سُئل: أنؤخر الزكاة؟ قال: لا. قال في «رواية أبي داود»: لا يؤخرها عن محلها. وقال بكر بن محمد: سُئل أبو عبد الله عن رجل يكون وقت زكاته، فيخرج، فيعطي =

= قليلاً قليلاً: فكانه كره إذا حلت عليه إلا أن يقدمها. قال: ما يأمن الحدثان. قال: ولكن يخرج قليلاً قليلاً قبل أن تحل، فإذا حلت؛ تعين تخريجها.

وقال الأئم: سئل أبو عبد الله عن رجل يحول الحول على ماله، فيؤخر عن وقت الزكاة؟ قال: ولم يخرجها إذا حال الحول. وشدد في ذلك. قيل له: فإن حال الحول فابتداً في إخراجها. فجعل يخرج أولاً فأولاً؟ قال: لا يحل، يخرجها كلها إذا حال عليه الحول. وشدد في ذلك.

وقال في «رواية ابن منصور» و«صالح» (برقم ١٦٨٠): وسئل عن قول سفيان الثوري: إذا وجبت عليه الزكاة فجعلها في كيس، فجعل يعطي قليلاً قليلاً يرعى الموضع. قال: لا بأس إذا كان لا يجد، فإذا وجد؛ لأن يفرغ منه أحب إلىي. قال أحمد: جيد. وهذه الرواية قد تشعر بعدم التحرير.

وقال في «رواية العباس بن محمد الخلال» في الرجل يؤخر الزكاة حتى تأتي عليها سنين، ثم يزكي: تخاف عليه الإثم في تأخيره. وقال في «رواية يعقوب بن بختان» في رجل عليه زكاة عام لم يعطه، وأعطى زكاة عام قابل؛ قال: جائز، ولكن يعطي الماضي، وهذا يشعر بعدم التحرير أيضاً.

ونقل عنه يعقوب بن بختان أيضاً في رجل تجب عليه الزكاة وله قرابة وقوم قد كان عودهم فيعطيهم وهم عنه غائب يدفعها إليهم؛ قال: ما أحب أن يؤخرها إلا أن لا يجد منهم في الحاجة.

فهذا نص على جواز التأخير لمن لا يجد منهم في الحاجة.  
وقد نص في مواضع أخرى على أنه لا يؤخرها بعد الحول ليجريها على أقاربه، منهم: محمد بن يحيى الكحال، والحسن بن محمد، والفضل بن زياد.

ونقل عنه إسحاق بن هانئ (رقم ٥٥٦) وعبد الله (رقم ٧٠٠) وأبو مسعود الأصفهاني وأبر طالب وسندي وغيرهم: الجواز.

وفي «رواية عبدالله» (رقم ٧٠٠): أنه يجوز ذلك؛ تعجلاً للزكاة.  
فحمل أبو بكر عبد العزيز المぬع والجواز على اختلاف حالين لا على اختلاف قولين:

= المنع على تأخيرها ليجريها عليهم بعد الحول، والجواز على إجرائها عليهم قبل الحول.  
وهذا التفصيل قد نقله الحسن بن محمد عن أحمد، وخالف صاحب «المحرر» (١ / ٢٤٤) أبي بكر في ذلك، وقال: ظاهره الجواز مطلقاً. وأخذ منه جواز تأخير الزكاة للقرابة.  
ولكن لأحمد نصوص آخر تدل على كراهة إجرائها عليهم شيئاً فشيئاً قبل الحول،  
معللاً بأنه يخص بزكاته قرابته دون غيرهم من هو أحوج منهم، وقال: لا يُعجبني، فإن كانوا  
مع غيرهم سواء في الحاجة؛ فلا بأس. نقله عنه جعفر بن محمد.  
وكذا نقل عنه أبو داود (برقم ٨٢): إذا كان غيرهم أحوج وإنما يريد أن يعنيهم ويدع  
غيرهم؛ فلا، فإن استروا في الحاجة؛ فهم أولى.

ونقل عنه أيضاً (برقم ٨٣): إذا كان له قرابة يجري عليهم؛ أيعطيهم من الزكاة؟  
قال: إن كان عددها من عياله؛ فلا. قيل: إنما يجري عليها شيئاً معلوماً كل شهر. قال: إذا  
كفاها ذلك. قيل: لا يكفيها. فلم يرخص له أن يعطيها من الزكاة، ثم قال: لا يوقى بالزكاة  
مال. ومعنى هذا أنه كان عودها الإجراء عليها من غير الزكاة. قال: لا توقى بالزكاة. فقد  
وقي به ماله.

ولم يذكر الخلال ولا أبو بكر آخر الرواية: فأشكل فقهها من كلامهما.  
ومما يتفرع على جواز تأخير أداء الزكاة: أنه يجوز أن يتحرى بها شيء معين تضاعف  
فيه الصدقة.

فمن قال: إنه يجوز تأخيرها لمن لا يجد مثلهم في الحاجة؛ لم يبعد على قوله:  
أن يجوز تأخيرها لشهر يفضل فيه الصدقة أيضاً، وقد يتخرج على ذلك أنه يجوز نقل الزكاة  
إلى بلد بعيد لقرابة فقراء حاجتهم شديدة.

وقد توقف أحمد في هذه الصورة في «رواية الأثرم»، وقال: لا أدري.  
ومسائل التوقف تُخرج على وجهين غالباً.

وأجازه النخعي الذي القرابة خاصة، وأجازه مالك في النقل إلى المدينة خاصة [كما  
في «المدونة» (١ / ٢٤٦)], والنفل فيه تأخير الإخراج، فكما يؤخر الأداء إلى الوصول إلى  
مكان فاضل تفضل فيه أبواب النفقة؛ فكذلك تؤخر إلى زمان فاضل تفضل فيه الصدقة. =

بل إن التأخير إلى الزمان أولى؛ لأنه ليس فيه عدول عن فقراء بلد الصدقة، ولا نقل لها عن غيرهم.

وقد استشكل أحمد قول عثمان: هذا شهر زكاتكم.

قال إبراهيم بن الحارث: سئل أحمد عن قول عثمان: هذا شهر زكاتكم. قال: ما فسر أي وجه هو. قيل: فليس يعرف وجهه؟ قال: لا.

قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: حديث عثمان: هذا شهر زكاتكم؛ ما وجهه؟ قال: لا أدرى.

وأما حديث عثمان؛ فحدثنا به من قال: حدثنا ابن المبارك، حدثنا معمر، عن الزهرى، عن السائب بن إيزيد؛ قال: سمعت عثمان يقول: هذا شهر زكاتكم (يعنى: رمضان).

قال القاضى أبو على: قد نقل عن السائب بن يزيد أنه قال ذلك في شهر رمضان. ونقل عنه أنه قال ذلك في المحرم.

قلت: قوله: «يعنى رمضان» ليس هو من قول السائب، بل من قول من بعده من الرواة.

وحمل القاضى هذا الحديث على أن الإمام يبعث ساعته في أول السنة، وهو أول المحرم، فمن كان حال حوله أخذ منه زكاته، ومن تبرع بأداء زكاة لم تجب عليه؛ قبل منه، ومن قال: لم يحل حولي؛ آخره.

وقد نص أخمد وغيره على أن من خشي أن يرجع عليه الساعي بالزكاة: أنه عذر له في تأخير إخراجها. [«الفروع» (٢ / ٥٤٢)، و«الإنصاف» (٣ / ١٨٧)].

وقال مالك وغيره من العلماء: لا تجب الزكاة في الأموال الظاهرة إلا يوم مجيء السُّعاة. نقله عنه أبو عبيد [في «الأموال» (٣٤٠)].

وقالت طائفة: معنى قول عثمان: هذا شهر زكاتكم. يستحب فيه تعجيل زكاتكم. نقل ذلك القاضى في «خلافه» ورده على قائله.

وروى أبو عبيد في «كتاب الأموال» (برقم ٣٩٥): حدثنا إبراهيم بن سعد، عن ابن =

= شهاب، عن السائب بن يزيد؛ قال: سمعت عثمان بن عفان يقول: هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين؛ فليؤدّه حتى تخرجوا زكاة أموالكم، ومن لم يكن عنده؛ لم يطلب منه حتى يأتي بها تطوعاً، ومن أخذ منه؛ لم تؤخذ منه حتى يأتي هذا الشهر من قابل.

قال إبراهيم: أراه يعني شهر رمضان. قال أبو عبيد: وقد جاءنا في بعض الأثر ولا أدرى عمن هو: أن هذا الشهر الذي أراد عثمان المحرم.

وقد قال بعض السلف: ذلك الشهر الذي كان يخرج فيه الزكاة نسي، وأن ذلك من المصائب على هذه الأمة؛ فروى أبو زرعة في «تأريخه»؛ قال: سألت أبي مسهر عن عبد العزيز بن الحصين: هل يؤخذ عنه؟ فقال: أما أهل الحزم؛ فلا يفعلون. قال: فسمعت أبي مسهر يحتاج بما أنكره على عبد العزيز بن الحصين: حدثنا سعيد بن عبد العزيز، عن الزهري؛ فقال: كان من البلاء على هذه الأمة أن نسوا ذلك الشهر (يعني: شهر الزكاة).

قال أبو مسهر: قال عبد العزيز: سماه لنا الزهري.

وقد روي أن الصحابة كانوا يخرجون زكاتهم في شهر شعبان؛ إعانته على الاستعداد لرمضان، لكن من وجه لا يصح.

وروى يحيى بن سعيد العطار الحمصي: حدثنا سيف بن محمد، عن ضرار بن عمرو، عن يزيد الرقاشي، عن أنس بن مالك؛ قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ إذا استهل شهر شعبان أكبوا على المصاحف فقرؤوها، وأخذوا في زكاة أموالهم، فقووا بها الضعيف والمسكين على صيام شهر رمضان، ودعا المسلمين مملوكיהם؛ فحطوا عنهم ضرائب شهر رمضان، ودعت الولاية أهل السجون؛ فمن كان عليه حد أقاموه عليه، وإلا؛ خلوا سبيله.

ويحيى ومن فوقه إلى يزيد كلهم ضعفاء.

واما مذاهب العلماء في هذه المسألة: قال ميمون بن مهران: إذا حال الحال أخرج زكاته، وله أن يستغل بتفرقتها شهراً لا يزيد عليه.

قال أبو عبيد [في «الأموال» (رقم ٥٠٨)]: حدثنا علي بن ثابت، عن جعفر بن برقان، عن ميمون بن مهران؛ قال: أجعلها صرراً، ثم ضعها فيمن تعرف، ولا يأتي عليك الشهر حتى تفرقها.

القاضي وابن عقيل : يلزمته أداء زكاته قبل قبضه ؛ لأنَّه في يده حكماً ، ولهذا يتلف من ضمانه ، بخلاف الدين الذي في ذمة غريميه ، وكذلك ذكر صاحب «شرح الهدایة» في موضع آخر ، وأشار في موضع إلى بناء ذلك على<sup>(١)</sup> محل الزكاة ، فإن قلنا : الذمة ؛ لزمه الإخراج عنه من غيره لأنَّ زكاته لا تسقط بتلفه ، بخلاف الدين ، وإن قلنا : العين ؛ لم يلزمته الإخراج حتى يتمكن من قبضه ، والصحيح الأول ، ووجوب الزكاة عن الغائب إذا تلف قبل قبضه مخالف لكتاب أمحمد .

— (الفائدة السابعة) : إذا أخرج رب المال زكاة حقه من مال المضاربة منه ؛ فهل يحسب ما أخرجه من رأس المال ونصيبه من الربح ، أم من نصيبه من الربح خاصة ؟

على وجهين معروفيين ، بناهما بعض الأصحاب على الخلاف في محل التعلق ، فإن قلنا : الذمة ؛ فهي محسوبة من الأصل والربح ؛ كقضاء الديون ، وإن قلنا : العين ؛ حسبت من الربح ؛ كالمؤونة ؛ لأنَّ الزكاة إنما

---

وصرح أصحابنا بجواز تأخير إخراجها يسيراً من غير تقدير ؛ [كما في «الفروع» (٢) / ٥٤٢ ، و«الإنصاف» (٣) / ١٨٧].

وحكوا عن مالك والشافعي ومحمد بن الحسن : إنه يجب إخراجها على الفور ، وعن أبي يوسف : لا يجب ما لم يطالب به الإمام .

وحكوا في كتب الخلاف - منهم القاضي وابن عقيل - عن الحنفية : إنهم قالوا : تسقط الزكاة بتلف المال قبل إمكانه وبعده ، على أنه لا يجب إخراجها على الفور ، وأنه لا يجب بدون مطالبة الساعي ، وهذا يُشبه المحكى عن أبي يوسف ؛ كما تقدم «انتهى» .

(١) في (ب) : «إلى» .

تجب في المال النامي، فيحسب<sup>(١)</sup> من نمائه .  
ويمكن أن يبني على هذا الأصل أيضاً الوجهان في جواز إخراج  
المضارب زكاة حصته من مال المضاربة، فإن<sup>(٢)</sup> قلنا: الزكاة تتعلق بالعين؛  
فله الإخراج منه، وإلا؛ فلا، وفي كلام بعضهم إيماء إلى ذلك، وأما حق  
رب المال؛ فليس للمضارب تزكيته بدون إذنه، نص عليه في رواية  
«المروذى»، اللهم إلا أن يصير المضارب شريكًا؛ فيكون حكمه حكم  
سائر الخلطاء، والله أعلم .

٣ – [الثالثة]: المستفاد بعد النصاب في أثناء الحول؛ هل يضم  
إلى النصاب، أو يفرد عنه؟

إذا استفاد مالاً ذكرت من جنس النصاب في أثناء حوله؛ فإنه يفرد  
بحول عندهنا، ولكن هل يضممه<sup>(٣)</sup> إلى النصاب في العدد، أو يخلطه<sup>(٤)</sup> به  
ويزكيه زكاة خلطة، أو يفرده بالزكاة كما أفرده بالحول؟

فيه ثلاثة أوجه:

(أحدها): إنه يفرده بالزكاة؛ كما يفرده بالحول، وهذا الوجه مختص  
بما إذا كان المستفاد<sup>(٥)</sup> نصاباً أو دون نصاب، ولا يغير<sup>(٦)</sup> فرض النصاب،

(١) في المطبع: «فيحسب»، وفي (ج): «فتحسب».

(٢) في (ب): «ولأن».

(٣) في المطبع: «نضممه».

(٤) في المطبع: «نخلطه».

(٥) في المطبع: «المستفدا» بسقوط (د).

(٦) في المطبع: «ولا يعتبر».

أما إن كان دون نصاب وتغيير فرض النصاب؛ لم يتأت فيه هذا الوجه، صرخ به صاحب «شرح الهدایة»؛ لأنه مضموم إلى النصاب في العدد؛ فيلزم<sup>(١)</sup> حينئذ جعل ما ليس بوقص في المال وقصاً، وهو ممتنع، وبختص هذا الوجه أيضاً بالحول الأول دون ما بعده؛ لأن [ما بعد الحول الأول يجتمع فيه مع]<sup>(٢)</sup> النصاب في الحول كله، بخلاف الحول الأول، صرخ بذلك غير واحد، وكلام بعضهم مشعر<sup>(٣)</sup> باطراده في كل الأحوال، [وصرخ القاضي أبو يعلى]<sup>(٤)</sup> الصغير بحكایة ذلك وجهاً.

**والوجه الثاني:** إنه يزكي زكاة خلطة، وصححه صاحب «شرح الهدایة»؛ كما لو اختلط نفسان في أثناء حول وقد ثبت لأحدهما حكم الانفراد فيه دون صاحبه، وزعم أن صاحب «المغني» [ضعفه]<sup>(٥)</sup>، وإنما<sup>(٦)</sup> ضعف الأول<sup>(٧)</sup>.

**والوجه الثالث:** إنه يضم إلى النصاب؛ فيزكي زكاة ضم، وعلى هذا؛ فهل الزيادة كنصاب منفرد، أم الكل نصاب واحد؟

على وجهين:

(١) في المطبوع: «فيلزم».

(٢) في المطبوع: «ما بعد الحول الأول تجتمع مع»، وفي (أ): «ما بعده الحول الأول ممتنع فيه مع»، وفي (ب): «ما بعد الحول الأول تجتمع فيه مع».

(٣) في المطبوع و(ج): «يشعر».

(٤) في (ج): «وكلام القاضي أبي يعلى».

(٥) في المطبوع: «ضعفه فيه».

(٦) ما بين المعقوقتين سقط من (ب).

(٧) انظر: «المغني» ٢ / ٢٥٨ - ٢٥٩ / ١٧٤٤.

أحدهما: إنها كنصاب منفرد، ولو لا ذلك؛ لزكى النصاب عقيب<sup>(١)</sup> تمام حوله بحصته من فرض المجموع؛ [كما في سائر الأحوال]<sup>(٢)</sup>، ولم يزكى زكاة انفراد، وهذا قول أبي الخطاب في «انتصاره»<sup>(٣)</sup> وصاحب «المحرن»<sup>(٤)</sup>.

والثاني: [أن الجميع]<sup>(٥)</sup> نصاب واحد، وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل وصاحب «المعني»<sup>(٦)</sup>، وهو الأظهر، وإنما [زكى]<sup>(٧)</sup> النصاب زكاة انفراد؛ لأنفراده في أول حوله الأول، بخلاف الحال الثاني وما بعده؛ فعلى هذا إذا تم حول المستفاد؛ وجوب إخراج بقية [فرض]<sup>(٨)</sup> المجموع بكل حال لأنه بكمال حوله يتم حول الجميع؛ فيجب تتمة زكاته، ولا يكون ذلك عن المستفاد بخصوصه.

وعلى الأول إذا تم حول المستفاد؛ وجوب فيه ما بقي من فرض الجميع بعد إسقاط ما أخرج عن الأول منه؛ إلا أن يزيد بقية الفرض على فرض المستفاد بانفراده، أو [ي]<sup>(٩)</sup> نقص عنه، أو يكون من غير جنس فرض الأول؛ فإنه يتعدر هنا وجه الضم، ويتعين وجه الخلطة [أو الانفراد؛ إلا

(١) في (ج): «عقب».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبع.

(٣) ٣ / ٢١٤ - ٢١٥ / م ٧.

(٤) انظر: «المحرن» ١ / ٢١٨ - ٢١٩.

(٥) بدل ما بين المعقوفتين في المطبع: «أنه».

(٦) انظر: «المعني» ٢ / ٢٥٨ - ١٧٤٤.

(٧) في المطبع: «زكاة»، وفي (أ): «زكى ب».

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من المطبع.

أن يكون المستفاد دون نصاب مغيراً للفرض؛ فيتعين وجه الخلطة<sup>(١)</sup>، ويلغو وجه الانفراد أيضاً على ما سبق، وبهذا كله صرح صاحب «شرح الهدایة»، وبناء على أن المخرج عن المستفاد بخصوصيته.

ويظهر<sup>(٢)</sup> فائدة اختلاف هذين الوجهين في أنواع ثلاثة:

(النوع الأول): أن يكون تتمة فرض زكاة الجميع أكثر من فرض المستفاد بخصوصه<sup>(٣)</sup>، مثل أن يملك خمسين من البقر ثم ثلاثين بعدها، فإذا تم حول الأولى؛ فعليه مسنة، فإذا تم حول الثانية؛ فعليه مسنة أخرى على الوجه الثاني، وهو الأظهر، وعلى الأولى يمتنع الضم هنا؛ لثلا يؤدي<sup>(٤)</sup> إلى إيجاب مسنة عن ثلاثين، ويجب إما تبع على وجه الانفراد، أو ثلاثة أرباع مسنة على وجه الخلطة.

(النوع الثاني): أن تكون تتمة الواجب دون فرض المستفاد بانفراده، مثل أن يملك ستاً وسبعين من الإبل ثم ستاً وأربعين بعدها، فإذا تم حول الأولى؛ فعليه ابتألبون، فإذا تم حول الثانية؛ فعلى الوجه الثاني يلزم<sup>(٥)</sup> تمام فرض المجموع، وهو بنت ليون، وعلى الأولى يمتنع<sup>(٦)</sup> ذلك؛ لأن فرضه على الانفراد حقة؛ فيزكي [إ]<sup>(١)</sup> ما على الخلطة أو الانفراد،

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٢) في (ج): «وتظهر».

(٣) في المطبوع: «الخصوصية».

(٤) في المطبوع: «يؤول».

(٥) في المطبوع: «يلزم».

(٦) في المطبوع: «يمعن».

وهذا بعيد؛ فإن وجه الضم إذا اعتبر مع كون المستفاد يصير وقاصاً محضاً يضممه إلى النصاب، [و]<sup>(١)</sup> إن كان فيه زكاة بانفراده<sup>(٢)</sup>؛ فكيف لا يعتبر إذا كان فرضه دون فرضه بانفراده؟!

(النوع الثالث) : أن يكون فرض النصاب الأول المخرج عند تمام حوله من غير جنس فرض المجموع أو نوعه ، مثل أن يملك عشرين من الإبل ثم خمساً بعد [ها]<sup>(٣)</sup> ، فعلى الوجه الأول يمتنع الضم ها هنا؛ لتعذر طرح المخرج عن الأول من واجب الكل ، وعلى الثاني - وهو الأظهر - يجب إخراج تتمة الزكاة؛ وإن كان من غير الجنس؛ لضرورة اختلاف الحالين ، لا سيما ونحن على أحد الوجهين [نجبر تشخيص]<sup>(٤)</sup> الفرض لغير ضرورة؛ كإخراج نصفي شاة عنأربعين أو حقتين ويتي لبون ، ونصف<sup>(٥)</sup> عن مثتين من الإبل؛ فها هنا أولى .

وعلى هذا؛ فقد يتفق وجه الخلطة ووجه الضم على هذا التقدير؛ حيث لم تكن زكاة الخلطة مفضية إلى زيادة الفرض أو نقصه ، وقد يختلفان؛ حيث أدى الاتفاق إلى أحد الأمرين ، وسبب ذلك أن هذا النوع على ضربين :

**أحدهما:** أن لا يكون في واحد منهمما (أعني : النصاب

(١) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع .

(٢) في (ج) : «بالانفراد» .

(٣) ما بين المعقوقين سقط من (ج) .

(٤) في المطبوع : «نجبر بشخيص» ، وفي (أ) : «نحتير بشخيص» .

(٥) في المطبوع و(أ) و(ب) : «ونصفنا» .

والمستفاد<sup>(١)</sup>) وقص ، ولا حدث من اجتماعهما وقص ؛ فيذكرى كما تقدم ، وهو [أنا نأخذ فرض]<sup>(٢)</sup> الجميع ؛ فيخرج عند تمام حول المستفاد حصته منه ، ويتفق [هنا]<sup>(٣)</sup> وجه الضم والخلطة ؛ فيوجب<sup>(٤)</sup> على الوجهين فيما إذا كان المستفاد خمساً من الإبل بعد عشرين خمس بنت مخاضن ، وهو مقارب لشاة ؛ فإن الشارع أوجب أربع شياه في عشرين وبنت مخاضن في خمس وعشرين<sup>(٥)</sup> ؛ فتكون مقدرة بخمس<sup>(٦)</sup> شiah ، وكذا<sup>(٧)</sup> لو استفاد عشرة من البقر بعد ثلاثين ؛ فإنه يجب للزيادة ربع مسنة ؛ لأن التبيع مقابل ثلاثة أربع [السنة]<sup>(٨)</sup> ، والمسنة تعدل تبيعاً وثلثاً أبداً .

**(الضرب الثاني) :** أن يكون في المال وقص ؛ إما حالة اجتماعه أو

(١) في (ج) : « والاستفادة» .

(٢) في المطبع : «أن يأخذ فرض» .

(٣) في المطبع : «منها» ، وفي (ب) : «ها هنا» .

(٤) في (ج) : «فتوجب» ، وفي (أ) و (ب) بدون تنقيط الحرف الثاني .

(٥) جاء في كتاب عمرو بن حزم : «وفي كل خمسٍ من الإبل سائمة شاة إلى أن تبلغ أربعاً وعشرين ؛ ففيها ابنة مخاضن» .

وقد خرجته بإسهاب في تحقيقي لـ «الخلافيات» (١ / ٥٠٢ - ٥٠٨) .

وأخرج البخاري في «صححه» (رقم ١٤٥٤) وغيره عن أنس : أن أباً بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين ، وفيه : «في أربعٍ وعشرين من الإبل فما دونها من النعم من كل خمس شاة ، فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمسٍ وثلاثين ؛ ففيها بنت مخاضن أنسى» .

(٦) في المطبع : «في خمس» .

(٧) في (ج) : «وكذلك» .

(٨) في المطبع : «منتهى» بدل «الـ» .

حالة انفراده فقط؛ فيختلف ها هنا وجه الضم والخلطة، فإذا على وجه الضم نجمع من النصاب الأول ما تعلق به الفرض منه، ويضم إليه تتمة نصاب المجموع من الباقي، ثم يأخذ من فرض المجموع حصة هذه التتمة، وهي بقية ما يتعلق به الفرض من مجموع المال، ويجعل الباقي من المال إن بقي منه شيء كالمعدوم؛ فمثلاً ذلك والوقص موجود حالة الاجتماع: لو ملك عشرين من الإبل ثم تسعًا منها، فإذا تم حول الثانية؛ ضمت<sup>(١)</sup> إلى العشرين الأول<sup>(٢)</sup> خمسًا تكون خمسة وعشرين فرضاًها بنت مخاض، وقد أترجنا عن العشرين أربع شياه؛ فيه خرج عن الباقي خمس بنت مخاض، [وعلى وجه الخلطة يخرج عنها تسعة أجزاء من أصل تسعة وعشرين جزءاً من بنت مخاض]<sup>(٣)</sup> و[مثاله . و]<sup>(٤)</sup> الواقص، موجود حالة الانفراد فقط: لو ملك أربعة عشر من الإبل ثم أحد عشر بعدها، فإذا تم حول الأولى؛ فعليه شاتان، فإذا تم حول الثانية؛ ضمنا<sup>(٥)</sup> إلى عشرة من الأولى<sup>(٦)</sup> تتمة النصاب، وهي [خمسة]<sup>(٧)</sup> عشر؛ فأوجبنا فيها ثلاثة أحmas بنت مخاض؛ لأن فيهما جميماً وقصاصاً لم يؤد عنه، والمال عند الاجتماع لا وقص فيه؛ فيجب تأدية زكاته كله، فإذا كان قد أخرج عن بعض؛ وجب

(١) في (ج): «ضمت».

(٢) في المطبوع و(ج): «الأولى».

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

(٤) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «مثال».

(٥) في المطبوع: «ضمهما».

(٦) في المطبوع: «الإبل»!

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

الإخراج عن جميع ما لم يخرج عنه [منه]<sup>(١)</sup>، وعلى وجه الخلطة يجب في الزيادة وحدها [خمسان]<sup>(٢)</sup> من بنت مخاض وخمس خمس]<sup>(٣)</sup> بنت مخاض، فإذا تقرر<sup>(٤)</sup> هذا؛ فالمستفاد لا يخلو من أربعة أقسام:

((القسم)<sup>(٥)</sup> الأول): أن يكون نصاباً مغيراً<sup>(٦)</sup> للفرض، مثل أن يملك أربعين شاة ثم إحدى وثمانين بعدها؛ ففي الأربعين شاة عند حولها، فإذا تم حول الثانية؛ فوجها:

أحدهما: فيها شاة أيضاً، وهو متخرج على وجهي الضم والانفراد.  
والثاني: فيها شاة [واحدة وأربعون]<sup>(٧)</sup> جزء من أصل مئة وأحد وعشرين جزء من شاة، وهو وجه الخلطة؛ لأن ذلك حصة المستفاد من الشاتين الواجبتين في الجميع.

وذكر القاضي وابن عقيل وجماعة أن وجه الخلطة<sup>(٨)</sup> هنا كوجه

(١) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٢) في (ب): «خمساً».

(٣) بدل ما بين المعقوقتين في أصل (أ): «أحد عشر جزء من خمسة وعشرين جزء من»، وما ثبناه هنا أثبته مصححها في الهاشم.

(٤) في المطبوع: «تعذر».

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٦) في المطبوع: «معتبراً».

(٧) كذا في نسخة (أ)، وفي (ب): «واحداً وأربعون»، وفي (ج): «واحدى وأربعين»، وفي المطبوع: «واحد وأربعون».

(٨) ما بين المعقوقتين سقط من (ب).

الانفراد، يحب به<sup>(١)</sup> شاة أيضاً؛ لئلا يفضي إلى [إيجاب]<sup>(٢)</sup> زيادة على فرض الجميع، وهو مردود بأنهم أوجبوا بالخلطة زيادة على فرض الجميع في غير هذا الموضع.

(القسم الثاني) : أن تكون الزيادة نصابة لا يغير الفرض؛ كمن ملك أربعين شاة ثم أربعين بعدها؛ ففي الأولى<sup>(٣)</sup> إذا تم حولها شاة، فإذا تم حول الثانية؛ ثلاثة أوجه:

أحدها: لا شيء فيها، وهو وجه الضم؛ لأن الزيادة بالضم تصير وقصاً.

والثاني: فيها شاة، وهو وجه الانفراد.

والثالث: فيها نصف شاة، وهو وجه الخلطة.

(القسم الثالث) : أن تكون الزيادة لا تبلغ نصابة<sup>(٤)</sup> ولا تغير الفرض؛ كمن ملك أربعين من الغنم ثم ملك بعدها عشرين؛ ففي الأولى<sup>(٣)</sup> إذا تم حولها شاة، فإذا تم حول الثانية؛ فوجهان:

أحدهما: لا شيء فيها<sup>(٥)</sup>، وهو متوجه على وجهي الضم والانفراد.

والثاني: فيها ثلث شاة، وهو وجه الخلطة.

---

(١) في المطبوع: «فيه».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٣) في المطبوع: «الأول».

(٤) في (أ): «نصابها».

(٥) في (ب): «فيهما».

(القسم الرابع) : أن لا تبلغ الزيادة نصاباً وتغير الفرض ؛ كمن ملك ثلاثة من البقر ثم عشراً بعدها ، فإذا تم حول الأولى ؛ ففيها تبع ، فإذا تم حول الزيادة ؛ فقال الأصحاب : يجب فيها ربع مسنة ، ولم يذكروا فيها خلافاً ، ومنهم من صرخ بنفي الخلاف ؛ كصاحب « المحرن »<sup>(١)</sup> ، وعلل بأن وجه الانفراد متعدّل ؛ لما سبق ، وكذا وجه الضم ؛ لأنه يفضي على أصله إلى استثناء شيء وطرحه من غير جنسه ، وهو طرح التبع من المسنة ، وهو متعدّل ؛ فتعين وجه الخلطة ، وأما صاحب « الكافي » ؛ فظاهر كلامه أن هذا متمسّ على وجه الضم أيضاً بناءً على أصله الذي تقدم من أن الكل نصاب واحد وفرضه مسنة ، وقد أخرج تبيعاً ، وهو يعدل ثلاثة أرباع مسنة ؛ فيجب إخراج بقية فرض المال ، وهو هنا ربع مسنة ؛ لأن التبع يعدل ثلاثة أرباع المسنة كما سبق تقريره ؛ فتبيع وربع مسنة يعدل مسنة كاملة<sup>(٢)</sup> ؛ [فاحفظ بهذه الفائدة الجليلة] ؛ فإنك لا تظفر بها في غير هذا الموضع ، والله أعلم<sup>(٣)</sup> .

٤ - [الرابعة]<sup>(٤)</sup> : الملك في مدة الخيار ؛ هل يتنتقل إلى المشتري أم لا؟

في هذه المسألة<sup>(٥)</sup> روايتان عن الإمام أحمد :

(١) في « المحرن » (١ / ٢١٧).

(٢) في المطبوع : « يعدل المسنة كاملة ». وانظر : « الكافي » (١ / ٢٩٩ - ٣٠٠).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع و (ج) .

(٤) ما بين المعقوفتين انفرد به المطبوع .

(٥) في المطبوع : « مسألة » بدون « الـ ».

**أشهرهما:** انتقال الملك إلى المشتري بمجرد العقد، وهي المذهب الذي عليه الأصحاب.

**والثانية:** لا ينتقل حتى ينقضي الخيار؛ فعلى هذه يكون الملك للبائع، ومن الأصحاب من حكى<sup>(١)</sup> أن الملك يخرج عن البائع ولا يدخل إلى المشتري، وهو ضعيف.

وللروايتين فوائد عديدة:

— (منها): وجوب الزكاة؛ فإذا باع نصباً من الماشية بشرط الخيار حولاً؛ فزكاته على المشتري على المذهب، سواء فسخ العقد أو أمضى، [و][٢] على الرواية الثانية: الزكاة على البائع إذا قيل: الملك باق له.

— (ومنها): لو باعه عبداً بشرط الخيار وأهل هلال الفطر وهو في مدة الخيار؛ فالفطرة على المشتري على المذهب، وعلى البائع على الثانية.

— (ومنها): لو كسب المبيع في مدة الخيار كسباً، أو نما نماءً منفصلاً؛ فهو للمشتري؛ فَسَخَ العقد أو أمضى، وعلى الثانية: هو للبائع.

— (ومنها): مؤنة<sup>(٣)</sup> الحيوان والعبد المشتري بشرط الخيار يجب على المشتري على المذهب، [وعلى البائع على الثانية][٤].

— (ومنها): إذا تلف المبيع في مدة الخيار؛ فإن كان بعد القبض،

(١) في (ب): «حكم»، وفي (ج): «يحكى».

(٢) ما بين المعقوتين ليس في (أ).

(٣) في المطبوع: «مؤونة».

(٤) في (ب): «وعلى الثانية على البائع».

أول م يكن م بهما<sup>(١)</sup>؛ فهو من مال المشتري على المذهب، وعلى الثانية من مال البائع.

— (و منها) : لو تعيب المبيع في مدة الخيار؛ فعلى المذهب: لا يرد بذلك إلا أن يكون غير مضمون على المشتري؛ لانتفاء القبض، وعلى الثانية: له الرد بكل حال.

— (و منها) : تصرف المشتري في مدة الخيار؛ فلا يجوز إلا بما يحصل به تجربته إلا أن يكون الخيار له وحده، كذا ذكر الأصحاب، والمنصوص عن أحمد<sup>(٢)</sup> في «رواية أبي طالب» أن له التصرف فيه بالاستقلال، وفرق بينه وبين وطء الأمة المسترامة بشرط من وجهين:

أحدهما: إن ذاك<sup>(٣)</sup> فرج؛ فيحتاط له.

والثاني: إن ذاك<sup>(٤)</sup> شرط وهذا خيار، وهذا يدل على جواز تصرفه بما لا يمنع البائع من الرجوع؛ كالاستخدام والإجارة، وإنما يمنع من إخراجه من ملكه أو تعريضه<sup>(٥)</sup> للخروج بالرهن والتديير والكتابة ونحوها، هذا كله على المذهب.

وعلى [الرواية]<sup>(٦)</sup> الثانية: يجوز التصرف للبائع وحده؛ لأنه مالك

(١) في المطبوع: «منهما»، وفي (أ) بدون نقط.

(٢) في المطبوع: «أحد».

(٣) في المطبوع: «ذلك».

(٤) في المطبوع: «تعريضه».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

ويملك الفسخ؛ فإن الخيار وضع<sup>(١)</sup> لغرض الفسخ دون الإمضاء، فاما حكم نفوذ التصرف وعدمه؛ فالمشهور في المذهب أنه لا ينفذ بحال إلا بالعتق، ونقل مهناً وغيره عن أحمد أنه موقوف على انقضاء مدة الخيار، هذا<sup>(٢)</sup> إذا كان الخيار لهما، فإن كان للبائع وحده؛ فكذلك في تصرف المشتري الروايتان<sup>(٣)</sup>.

وحکی ابن أبي موسی رواية أخرى: إن إجازة البائع؛ صحيحة، والشمن له، وإن رده؛ بطل البيع، وعلى المشتري استرداده، فإن تعذر؛ فعليه قيمته، وإن سرق أو هلك؛ فهو من ضمان المشتري؛ فحمل السامری هذه الرواية على أن الملك لم ينتقل إلى البائع<sup>(٤)</sup>، وأخر[ها]<sup>(٥)</sup> يبطل ذلك، والصحيح أنها رواية بطلان التصرف من أصله<sup>(٦)</sup>، لكنها مفرعة [على]<sup>(٧)</sup> أن الفسخ بال الخيار رفع للعقد من أصله؛ فيتبين به أن الملك كان للبائع، وعلى أن تصرف الفضولي موقوف على إجازة المالك، وإن كان الخيار للمشتري وحده؛ صحيحة تصرفه، ذكره أبو بكر والقاضي وغيرهما؛ لأنقطاع حق البائع هنا، وظاهر كلام أحمد في «رواية حرب» أنه لا ينفذ حتى يتقدمه إمضاء العقد، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسی أيضاً؛ لقصور

(١) في المطبوع: «وقع».

(٢) في (أ): «وهذا».

(٣) في المطبوع: «الروایتين!»

(٤) في المطبوع و(ج): «المشتري».

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٦) في المطبوع و(ج): «أصلها».

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

الملك، فلو تصرف المشتري مع البائع والخيار لهما؛ صح، ذكره صاحباً<sup>(١)</sup> «المغني»<sup>(٢)</sup> و«المحرر»<sup>(٣)</sup>، وفي «المجرد» للقاضي احتمالان.

هذا كله تفريع على المذهب، وهو انتقال الملك إلى المشتري، فأما على الرواية الأخرى، فإن كان الخيار لهما [أ]<sup>(٤)</sup> وللbuyer وحده؛ صح [تصرف البائع]<sup>(٥)</sup> مطلقاً، لأن الملك له، وهو بتصرفه مختار للفسخ، بخلاف تصرف المشتري؛ فإنه يختار به الإمضاء وحق الفسخ مقدم<sup>(٦)</sup> عليه.

— (ومنها) : الوطء في مدة الخيار، فإن وطئ المشتري؛ فلا شيء عليه لأن الملك له وإن وطئ البائع، فإن كان جاهلاً بالتحريم؛ فلا حد عليه، وإن كان عالماً [بـ]<sup>(٧)</sup>؛ فالمنصوص عن أحمد في «رواية مهنا» أنه يجب عليه الحد، وهو اختيار أبي بكر وابن حامد والقاضي والأكثرين؛ لأنه وطء لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك، وهو محرم بالإجماع؛ فوجب به الحد؛ كوطء المرتهن، ومن الأصحاب من قيد ذلك بأن يعلم أن الملك لا ينفسخ بوطئه، أما إن اعتقاد أنه ينفسخ بوطئه؛ فلا حد؛ لأن تمام الوطء وقع في ملك؛ فتمكنت الشبهة فيه.

(١) في المطبوع و(ج): «صاحب».

(٢) في «المغني» (٤ / ١٢ - ١١ / ٢٧٦٣).

(٣) في أصل (ج): «المجرد»، وكتب في هامشها: «عله «المحرر»». قلت: وانظر: «المحرر» (١ / ٢٦٥ ، ٢٦٧).

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٥) بدل ما بين المعقوفين في (أ) و(ب): «تصرفه».

(٦) في المطبوع: «يقدم».

ومن الأصحاب من حكى رواية ثانية بعدم الحد مطلقاً، ومال إلى ذلك ابن عقيل وصاحبها «المغني»<sup>(١)</sup> و«المحرر»<sup>(٢)</sup>؛ لوقوع الاختلاف في حصول الملك له [و]<sup>(٣)</sup> في انفساخ العقد بوطئه بل وبمقدمات وطئه؛ فيكون الوطء حينئذ في ملك تام، وأما على الرواية الثانية؛ فلا حد [على البائع]<sup>(٤)</sup>، وفي<sup>(٥)</sup> المشتري الخلاف.

– (ومنها) : ترتيب موجبات الملك من الانعتاق بالرحم أو بالتعليق<sup>(٦)</sup> وإنفاسخ النكاح ونحوها؛ فيثبتت<sup>(٧)</sup> في البيع بشرط الخيار عقب العقد على المذهب، وعلى الثانية لا يثبت إلا بعد انقضائه، ولو حلف لا يبيع، فباع بشرط الخيار؛ خرج على الخلاف أيضاً، ذكره القاضي، وأنكر الشيخ مجد الدين ذلك، وقال: يحث<sup>(٨)</sup> على الروايتين .

فأما الأخذ بالشفعة؛ فلا يثبت في مدة الخيار على الروايتين عند أكثر الأصحاب، ونص عليه أحمد في رواية حنبل؛ فمن الأصحاب من علل بأن الملك لم يستقر بعد، ومنهم من علل بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع

(١) في (ج) : «صاحب «المغني» و«المحرر».

وانظر: «المغني» (٤ / ١٣ / ٢٧٦٧).

(٢) انظر: «المحرر» (٢ / ١٥٣ - ١٥٤).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ج).

(٤) في (ج) : «للباين».

(٥) في المطبوع: «وعلى».

(٦) في المطبوع: «بالتعليق».

(٧) في المطبوع: «فثبتت»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٨) في المطبوع: «بحثه».

من<sup>(١)</sup> الخيار؛ فلذلك لم تجز المطالبة بها في [مدته]<sup>(٢)</sup>، وهو تعليل القاضي في خلافه؛ فعلى هذا لو كان الخيار للمشتري وحده؛ لثبتت الشفعة، وذكر أبو الخطاب احتمالاً بثبوت الشفعة مطلقاً إذا قلنا بانتقال الملك [إلى المشتري]<sup>(٣)</sup>.

- (ومنها) : إذا باع أحد الشركين شخصاً بشرط الخيار، فباع الشفيع حصته في مدة الخيار؛ فعلى المذهب: يستحق المشتري الأول انتزاع شخص الشفيع من يد مشتريه؛ لأنه [هو]<sup>(٤)</sup> شريك الشفيع حالة بيعه، وعلى الثانية: يستحقه<sup>(٥)</sup> البائع الأول؛ لأن الملك باقٍ له.

- (ومنها) : لو<sup>(٦)</sup> باع الملتقط اللقطة بعد الحول بشرط الخيار، ثم جاء ربهما في مدة الخيار، فإن قلنا: لم يتنتقل [الملك]<sup>(٧)</sup>؛ فالرد واجب، وإن قلنا بانتقاله؛ فوجهان، [و]<sup>(٨)</sup> المعجزوم به في «الكافي» الوجوب<sup>(٩)</sup>.

- (ومنها) : لو باع محل صيداً بشرط الخيار، ثم أحرم في مدتة، فإن قلنا: انتقل الملك عنه؛ فليس له الفسخ لأنه ابتداء ملك على الصيد، وهو

(١) في (أ) : «في».

(٢) في (ج) : «في مدة الخيار».

(٣) في (ب) : «للمشتري».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٥) في المطبوع: «يستحق».

(٦) في (أ) : «إذا».

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٨) قال في «الكافي» (٢ / ٣٥٦) : «فإن جاء صاحبها في مدة الخيار؛ وجوب فسخ البيع، وردها إليه؛ لأنه يستحق العين، وقد أمكن ردها إليه».

ممنوع [ منه ]<sup>(١)</sup>، وإن قلنا: لم ينتقل الملك عنه؛ فله ذلك، ثم إن كان في  
يده<sup>(٢)</sup> المشاهدة؛ أرسله، وإلا؛ فلا.

— (ومنها): لو باع الزوجة قبل الدخول الصداق بشرط الخيار، ثم  
طلقتها الزوج [في المدة]<sup>(٣)</sup>، فإن قلنا: الملك انتقل عنها؛ ففي لزوم  
استردادها وجهان، وإن قلنا: لم يزل؛ [لزماها استرداده]<sup>(٤)</sup> وجهاً واحداً.

— (ومنها): لو باع أمّة بشرط الخيار ثم فسخ البيع؛ وجب على البائع  
الاستبراء على المذهب، وعلى الثانية: لا يلزمها؛ لبقاء الملك.

— (ومنها): لو اشتري أمّة بشرط الخيار واستبرأها في مده، فإن  
قلنا: الملك لم ينتقل إليه؛ لم يكفه ذلك الاستبراء، وإن قلنا بانتقاله؛ ففي  
«الهداية» و«المغني»: يكفي<sup>(٥)</sup>، وفي «الترغيب» و«المحرر» وجهان؛  
لعدم استقرار الملك<sup>(٦)</sup>.

٥ — [الخامسة]<sup>(٧)</sup>: الإقالة؛ هل هي فسخ أو بيع؟  
في [هذه]<sup>(٨)</sup> المسألة روایتان منصوصتان، [واختيار]<sup>(٩)</sup> الخرقى

(١) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «مدة».

(٣) ما بين المعقوفين من (ج) فقط.

(٤) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «فيها استرداده»، وفي (ب): «لزما  
استرداده».

(٥) انظر: «المغني» (٤ / ٩ / ٢٧٥٩).

(٦) انظر: «المحرر» (٢ / ١١٠).

(٧) ما بين المعقوفين انفرد بها المطبوع.

(٨) في المطبوع: «واختار».

والقاضي والأكثرین<sup>(۱)</sup> أنها فسخ، وحكاہ القاضي عن أبي بکر، وفي «التبیه» لأبی بکر التصریح باختیار<sup>(۲)</sup> أنها بیع، ولهذا الخلاف فوائد عدیدة<sup>(۳)</sup>:

— (الأولی) : إذا تقایلا قبل القبض فيما لا یجوز بیعه قبل قبضه؛ فيجوز على قولنا: هي فسخ، ولا یجوز على الثانية إلا على رواية حکاها القاضی في «المجرد» في الإجرات: إنه یصح بیعه من بائمه خاصة قبل القبض.

— (الفائدة الثانية) : هل یجوز في المکیل والموزون بغير کیل وزن؟

إن قلنا: هي فسخ؛ جازت كذلك، وإن قلنا<sup>(۴)</sup>: هي بیع؛ فلا، هذه طریقة أبی بکر في «التبیه» والقاضي والأكثرین، وحکی عن أبي بکر أنه<sup>(۵)</sup> لا بد فيها من کیل ثانٍ على الروایتین، كما أن الفسخ في النکاح یقوم مقام الطلاق في إیجاب العدة.

— (الفائدة الثالثة) : إذا تقایلا بزیادة على الثمن أو نقص منه أو بغير جنس الثمن، فإن قلنا: هي فسخ؛ لم یصح<sup>(۶)</sup> لأن الفسخ رفع للعقد؛

(۱) في المطبوع: «والأكثرون».

(۲) في المطبوع: «باختیاره».

(۳) في (ب): «عدة».

(۴) في (أ): «قبل».

(۵) في (ج): «أنها».

(۶) في (ج): «لم یصح».

[فيترادان]<sup>(١)</sup> العوضين على وجههما؛ كالرد بالعيوب وغيره، وإن قلنا: هي بيع<sup>(٢)</sup>؛ فوجها حكاهما أبو الخطاب ومن بعده: أحدهما: يصح<sup>(٣)</sup>، وقال القاضي في «كتاب الروايتين»<sup>(٤)</sup> كسائر البيوع.

والثاني: لا يصح، وهو المذهب عند القاضي في «خلافه».

وصححه السامری؛ لأن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه ورجوع كل واحد إلى ماله؛ فلم يجز بأكثر من الثمن؛ وإن كانت بيعاً كبيعاً<sup>(٥)</sup> التولية، وهذا ظاهر ما نقله ابن منصور عن أحمد في رجل اشتري سلعة، فندم، فقال: أقليني ولك كذا، وكذا قال أحمد: أكره أن [يكون]<sup>(٦)</sup> ترجع إليه سلطته ومعها فضل؛ إلا أن يكون [قد تغيرت]<sup>(٧)</sup> السوق، أو [ت-]<sup>(٨)</sup> تاركاً البيع، فباعه بيعاً مستأنفاً؛ فلا بأس به. ولكن إن جاء إلى نفس البيع، فقال: أقليني فيها ولك كذا وكذا؛ فهذا مكرور؛ فقد كره الإقالة في البيع الأول بزيادة بكل حال، [ولم يجوز]<sup>(٩)</sup> الزيادة؛ إلا إذا أقر البيع<sup>(١٠)</sup>

(١) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «فتبين إذاً أن»، وفي (ب): «فيترادا».

(٢) في (ج): «فسخ».

(٣) في (ج): «تصح».

(٤) ١ / ٣٦٢ - ٣٦٣ / ٥٦.

(٥) في المطبوع: «فيبع».

(٦) ما بين المعقوفين ليس في (أ).

(٧) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «تسعرت»، وفي (ب) و(ج): «تغيرت».

(٨) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٩) في (أ): «ولا تجوز». (١٠) في المطبوع: «البائع».

بحاله وتباعاه بيعاً مستأناً، [وفيه أنه]<sup>(١)</sup> إذا تغيرت<sup>(٢)</sup> السوق؛ جازت الإقالة بنقص في مقابلة نقص السعر، وكذا لو تغيرت صفة السلعة، وأولى، ونص في «رواية أحمد بن القاسم» و«سندي» و«حنبل» على الكراهة بكل حال؛ نقداً كان البيع أو نسيئة بعد نقد الشمن أو قبله، معللاً [بشبهة بمسائل]<sup>(٣)</sup> العينة؛ لأنه<sup>(٤)</sup> ترجع [السلعة]<sup>(٥)</sup> إلى صاحبها، ويبقى له على المشتري فضل دراهم<sup>(٦)</sup>، ولكن محذور الربا هنا بعيد جداً؛ لأنه لا يقصد أحد أن يدفع عشرة ثم يأخذ نقداً خمسة مثلاً، لا سيما والداعف هنا هو الطالب لذلك الراغب [فيه]<sup>(٧)</sup>.

ونقل عنه ما يدل على جوازه؛ قال في «رواية الأثرم»: وسئله عن بيع العربون؛ فذكر له حديث عمر<sup>(٨)</sup>، فقيل له: تذهب إليه. قال: أي شيء أقول وهذا عن عمر؟! ثم قال: أليس [كان]<sup>(٩)</sup> ابن سيرين لا يرى بأساً أن

(١) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «تسعرت».

(٣) في المطبوع: «كشبهة مسائل».

(٤) في (ج): «لأنها».

(٥) ما بين المعقوقتين ليس في (أ).

(٦) في المطبوع: «درهم».

(٧) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٨) يشير إلى شراء نافع بن عبد الحارث لعمر من صفوان بن أمية داراً للسجن بالعربون؛ كما في «ال السن الكبير» (٦ / ٣٤) للبيهقي، و«المحلن» لابن حزم (٨ / ١٧١)، (٣٧٣).

(٩) ما بين المعقوقتين ليس في (ج).

يرد السلعة إلى صاحبها إلا إذا كرهها ومعها شيء<sup>(١)</sup> ! ثم قال: هذا مثلك . فقد جعل بيع العربون من جنس الإقالة بربع ، وهو يرى جواز بيع العربون ، وهذا الخلاف هنا شبيه بالخلاف في جواز الخلع بزيادة على المهر ، فاما البيع المبتدأ؛ فيجوز بأكثر من ثمنه؛ كما نقله عنه ابن منصور ، وكذلك نقل<sup>(٢)</sup> عنه حرب فيمن باع ثواباً بعشرين وقبضها ثم احتاج إليه فاشتراه باثنين وعشرين نقداً؛ قال: لا بأس به ، ولا يجوز نسيئة ، ولم ير بأساً أن يشتريه بمثل الثمن نقداً ونسيئة .

ونقل عنه أبو داود فيمن باع ثواباً بعقد ثم احتاج إليه يشتريه بنسيئة ؛ قال: إذا لم يرد بذلك الحيلة كأنه لم ير به بأساً<sup>(٣)</sup> ، وصرح أبو الخطاب وطائفة من الأصحاب بأن كل بيع وإن كان بعقد<sup>(٤)</sup> لا يجوز لبائعه شراؤه بدون ثمنه قبل نقد الثمن ، ويجوز بعده ، وكذلك نقل ابن منصور عن أحمد أنه بعد القبض يبيعه كيف شاء<sup>(٥)</sup> .

(١) انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / رقم ١٤٢٥٤ ، ١٤٢٥٥ ، ١٤٢٥٩ ، ١٤٢٦٣) .

(٢) في المطبوع: «نقله» .

(٣) انظر: «مسائل أبي داود» (ص ١٩٢) .

(٤) في المطبوع: «ينفذ» .

(٥) في «مسائل ابن منصور» (٣٣١ / ٢٠٥): «قلت: إذا بعت ثواباً، فحلّ الأجل، فوجدته بيته؛ فقال: اشتره مني؟ قال أحمد: لا بأس أن يشتريه بأكثر، ولا يشتريه بأقل إذا لم يكن قبض الثمن، وإذا كان قبض الثمن؛ فليشتريه كيف شاء» اهـ .  
قلت: انظر أيضاً: (٥٩ - ٢٢٢) .

— (الفائدة الرابعة): تصح<sup>(١)</sup> الإقالة بلفظ الإقالة والمصالحة إن قلنا: هي<sup>(٢)</sup> فسخ، ذكره القاضي وابن عقيل، وإن قلنا: هي بيع؛ لم ينعقد<sup>(٣)</sup> بذلك، صرّح به القاضي في «خلافه»؛ قال: [و]<sup>(٤)</sup> ما يصلح للحل لا يصلح للعقد، [وما يصلح للعقد لا يصلح للحل]<sup>(٥)</sup>؛ فلا ينعقد البيع بلفظ الإقالة، ولا الإقالة بلفظ البيع.

[و]<sup>(٦)</sup> ظاهر كلام كثير من الأصحاب انعقادها بذلك، وتكون معاطة.

— ([الفائدة]<sup>(٧)</sup> الخامسة): إذا قلنا: هي فسخ؛ لم يشترط لها شروط البيع من معرفة المقال فيه، والقدرة على تسليمه تمييزه<sup>(٨)</sup> عن غيره، ويشترط ذلك على القول بأنها بيع، ذكره صاحب «المغني» في «التفليس»<sup>(٩)</sup>، فلو<sup>(١٠)</sup> تقليلاً العبد<sup>(١١)</sup> وهو غائب بعد مضي مدة [لأن]<sup>(١٢)</sup> يتغير

(١) في (أ): «يصح».

(٢) في (أ): «هي».

(٣) في (ج): «لم ينعقد».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٦) في (أ): «ظاهر».

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٨) في (ب): «وتمييزه».

(٩) انظر: «المغني» ٤ / ٩٥ - ٩٦ / ٢٩٦٦.

(١٠) في المطبوع و(ب): « ولو».

(١١) في (أ): «العقد».

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب) و(ج)، وفي (أ): «لا».

في مثلها أو بعد إياقه [أ]<sup>(١)</sup> و اشتباهه بغيره؛ [صح]<sup>(٢)</sup> على الأول دون الثاني ، ولو تقليلاً مع غيبة أحدهما بأن [طلبت منه]<sup>(٣)</sup> الإقالة ، فدخل الدار وقال على الفور: أقتلتك ، فإن [قلنا]<sup>(٤)</sup> : هي فسخ ؛ صح ، وإن قلنا: هي بيع ؛ لم يصح ، ذكره القاضي وأبو الخطاب في تعليقهما ؛ لأن البيع يشترط له حضور المتعاقدين في المجلس .

ونقل أبو طالب عن أحمد صحة قبول الزوج للنكاح بعد المجلس ، واختلف الأصحاب في تأويلها ، وفي كلام القاضي أيضاً ما يقتضي أن الإقالة لا تصح في غيبة الآخر على الروايتين ؛ لأنها في حكم العقود لتوقفها على رضى المتباعين ، بخلاف الرد بالعيوب والفسخ للخيار<sup>(٥)</sup> ، وهل تصح<sup>(٦)</sup> مع تلف السلعة<sup>(٧)</sup> ؟

على طريقتين :

أحدهما: لا يصح على الروايتين ، وهي طريقة القاضي في موضع من «خلافه» [وصاحب «المغني»]<sup>(٨)</sup> .

والثاني: إن قلنا: هي فسخ ؛ صحت ، وإلا ؛ لم تصح] ، قال

(١) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع و (أ) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٣) في المطبوع: «طلب منه» ، وفي (ج): «طلب» .

(٤) من هنا إلى متصف «الفائدة السابعة عشرة» سقط من (أ) .

(٥) في المطبوع: «بالخيار» .

(٦) في المطبوع: «يصح» .

(٧) في المطبوع: «السلع» .

(٨) انظر: «المغني» (٤ / ٩٦ / ٢٩٦٧) .

القاضي في موضع من «خلافه»<sup>(١)</sup>: هو قياس المذهب، وفي «التلخيص» وجهان؛ قال<sup>(٢)</sup>: أصلهما الروايتان<sup>(٣)</sup> إذا تلف المبيع في مدة الخيار.

— ([الفائدة]<sup>(٤)</sup> السادسة): هل تصح الإقالة بعد النداء للجمعة؟

إن قلنا: هي بيع؛ لم تصح، وإنما؛ صحت، ذكره القاضي وابن عقيل.

— ([الفائدة]<sup>(٤)</sup> السابعة): [إذا نما]<sup>(٥)</sup> المبيع نماءً منفصلًا ثم تقايلاً، فإن قلنا: الإقالة بيع؛ لم يتبع النماء بغير خلاف، وإن قلنا: فسخ؛ فقال القاضي: النماء للمشتري، وينبغي تحريره على وجهين<sup>(٦)</sup>؛ كالردد بالعيوب والرجوع للمجلس.

— ([الفائدة]<sup>(٤)</sup> الثامنة): باعه خالاً حاثلاً ثم تقايلاً وقد أطلع، فإن قلنا: المقايلة<sup>(٧)</sup> بيع؛ فالثمرة إن كانت مؤيرة؛ فهي للمشتري الأول، وإن لم تكن مؤيرة؛ فهي للبائع الأول، وإن قلنا: هي فسخ؛ تتبع الأصل بكل حال، سواء كانت مؤيرة أو لا؛ لأنها نماء متصل<sup>(٨)</sup>، ذكره في «المغني»<sup>(٩)</sup>،

(١) ما بين المعقوقين مكرر مررتين في المطبوع.

(٢) في المطبوع: «فان».

(٣) في (ج): «الروايتين».

(٤) ما بين المعقوقتين سقط من (ب).

(٥) في المطبوع: «نمى»، وفي (ب): «نماء» فقط.

(٦) في المطبوع: «على الوجهين».

(٧) في (ج): «الإقالة».

(٨) في المطبوع: «منفصل».

(٩) انظر: «المغني» ٤ / ٢٧٣ - ٢٧٤ / ٣٤٢٧.

وقد سبقت المسألة في قاعدة النماء.

— ([الفائدة]<sup>(١)</sup> التاسعة) : هل يثبت فيها خيار المجلس؟

إن قلنا : هي فسخ ؛ لم يثبت الخيار، وإن قلنا : هي بيع ؛ فهي «التلخيص» : يثبت الخيار كسائر البيوع<sup>(٢)</sup>، ويحتمل عندي أن لا يثبت أيضاً؛ لأن الخيار وضع للنظر في الحظ و[المقيل قد دخل]<sup>(٣)</sup> على أنه لا حظ له، وإنما هو متبرع، والمستقبل لم يطلب الإقالة بعد لزوم العقد إلا بعد [تروّر]<sup>(٤)</sup> نظر، وعلم بأن الحظ له في ذلك، وندر على العقد<sup>(٥)</sup> الأول؛ فلا يحتاج بعد ذلك إلى مهلة لإعادة النظر، والله أعلم.

— ([الفائدة]<sup>(٦)</sup> العاشرة) : هل ترد<sup>(٧)</sup> بالعيوب؟

إن قلنا : هي بيع ؛ ردت به، وإن قلنا : هي فسخ ؛ فيحتمل أن [لا ترد]<sup>(٨)</sup> به؛ لأن الأصحاب قالوا : الفسخ لا يفسخ، ويحتمل أن يرد به، كما جوزوا فسخ الإقالة والرد بالعيوب [لأخذ الشفيع]<sup>(٩)</sup>، وأفتى الشيخ تقى الدين بفسخ الخلع بالعيوب في عوضه، وبقوات صفة<sup>(١٠)</sup> فيه، وبإفلاس

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

(٢) في المطبوع : «العقود».

(٣) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع : «المقيد وعلى».

(٤) في (ج) : «تردد».

(٥) في المطبوع : «على أن العقد».

(٦) في المطبوع : «يرد».

(٧) في المطبوع : «لا يرد».

(٨) في المطبوع : «الأحد الشفيعين».

(٩) في المطبوع : «لفوات حقه».

الزوجة [ب][١].

— ([الفائدة]<sup>(٢)</sup> الحادية عشر<sup>(٣)</sup>) : الإقالة في المسلم فيه قبل قبضه، وفيها طريقان :

أحدهما : [بناؤها]<sup>(٤)</sup> على الخلاف، فإن قلنا : هي فسخ ؛ جازت، وإن قلنا : بيع ؛ لم تجز<sup>(٥)</sup>، وهي طريقة القاضي وابن عقيل في روايتهمَا وصاحب «الروضة» وابن الزاغوني .

والثانية : جواز الإقالة فيه على الروايتين، وهي طريقة الأكثرين، ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك .

— ([الفائدة]<sup>(٦)</sup> الثانية عشر<sup>(٧)</sup>) : باعه جزءً مشارعاً من أرضه ثم تقابلا ، فإن قلنا : الإقالة فسخ ؛ لم يستحق المشتري ولا من حدث له شركة في الأرض قبل المقابلة شيئاً من الشخص بالشفعه، وإن قلنا : هي بيع ؛ ثبتت لهم الشفعه، وكذلك لوباع أحد الشريكين حصته، ثم عفى الآخر عن شفعته، ثم تقابلا ، وأراد العافي أن يعود إلى الطلب، فإن قلنا : الإقالة فسخ ؛ لم يكن له ذلك، وإلا ؛ فله الشفعه .

(١) ما بين المعقوفيين ليس في (ب).

وانظر : «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٥٢ - ٢٥٣).

(٢) ما بين المعقوفيين سقط من (ب).

(٣) في (ب) و(ج) : «الحادية عشر».

(٤) ما بين المعقوفيين سقط من المطبع.

(٥) في المطبع : «لم يجز».

(٦) ما بين المعقوفيين من المطبع.

(٧) في كل الأعداد المركبة في (ج) : «عشر».

— ([الفائدة]<sup>(١)</sup> الثالثة عشر) : اشتري شخصاً مشفوعاً ثم تقايده قبل الطلب ، فإن قلنا: هي بيع ؛ لم تسقط<sup>(٢)</sup>؛ كما لو باعه لغير بائعه ، وإن قلنا: فسخ ؛ فقيل: لا تسقط أيضاً ، وهو قول القاضي وأصحابه ؛ لأن الشفعة استحقت بنفس البيع ؛ فلا تسقط بعده ، وقيل: تسقط<sup>(٣)</sup> ، وهو المنصوص عن أحمد في «رواية محمد بن الحكم» ، وهو ظاهر كلام أبي حفص [العكبري]<sup>(٤)</sup> والقاضي في «خلافه» .

— ([الفائدة]<sup>(٥)</sup> الرابعة عشر) : هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشتراه ؟

من الأصحاب من قال: إن قلنا: الإقالة بيع ؛ ملكه ، وإن ؛ فلا لأن الفسخ ليس من التجارة المأذون فيها ، وهي طريقة ابن عقيل في موضع من «فصله» ، والأكثرون على أنه<sup>(٦)</sup> يملكونها على القولين مع الصحة ، كما يملك الفسخ بال الخيار.

— ([الفائدة]<sup>(٧)</sup> الخامسة عشر) : هل يملك المفلس بعد الحجر المقایلة لظهور المصلحة ؟

إن قلنا: هي بيع ؛ لم يملكه ، وإن قلنا: فسخ ؛ فالظاهر أنه يملكه ؛ كما يملك الفسخ بختار [قائم]<sup>(٨)</sup> أو عيب ، ولا يتقيد بالأحظر على الأصح ؛

---

(١) ما بين المعقوفتين من المطبوع .

(٢) في المطبوع: «يسقط» .

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع .

(٤) في المطبوع: «أن» .

(٥) ما بين المعقوفتين إضافة مني .

لأن ذلك ليس بتصرف مستأنف، بل من تمام العقد الأول ولو احتجه.

— ([الفائدة]<sup>(١)</sup> السادسة عشر) : لو وهب الوالد لابنه شيئاً، قباعه ثم رجع إليه بإقالة، فإن قلنا: هي بيع؛ امتنع رجوع الأب فيه، وإن قلنا: هي فسخ؛ فوجهان، وكذلك حكم المفلس إذا باع السلعة ثم عادت إليه بإقالة ووُجدها بائعها عنده.

— ([الفائدة]<sup>(١)</sup> السابعة عشر) : باع أمة، ثم أقال فيها قبل القبض؛  
فهل يلزم استبراءها<sup>(٢)</sup>?  
فيه طريقان:

أحدهما: قاله أبو بكر وابن أبي موسى: إن قلنا: الإقالة بيع؛ وجب الاستبراء، وإن قلنا: فسخ؛ لم يجب.

والثاني: [إن]<sup>(٣)</sup> في المسألة روایتين مطلقاً من غير بناء [على]<sup>(٤)</sup> هذا]<sup>(٥)</sup> الأصل، ثم قيل: إنه مبني على انتقال الضمان عن البائع وعدمه، وإليه أشار ابن عقيل، وقيل: بل يرجع إلى أن تجدد الملك مع تحقق البراءة من الحمل؛ هل يوجب الاستبراء؟ وهذا أظهر.

— ([الفائدة]<sup>(١)</sup> الثامنة عشر) : لو حلف لا يبيع أو ليس بيع، أو علق

(١) ما بين المعقوقتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «استبراؤه».

(٣) ما بين المعقوقتين ليس في (ب).

(٤) في المطبوع: «كل».

(٥) من متتصف «الفائدة الخامسة» إلى هنا سقط من (أ).

على البيع طلاقاً أو عتقاً، ثم أقال، فإن قلنا: هي بيع؛ ترتب علىها أحکامه من البر والحنث، وإلا؛ فلا، وقد يقال: الأيمان تبني<sup>(١)</sup> على العرف، وليس في العرف أن الإقالة بيع.

– ([الفائدة]<sup>(٢)</sup> التاسعة عشر): تقايلا في بيع فاسد، ثم حكم الحاكم بصحة العقد ونفوذه؛ فهل يؤثر حكمه؟

إن قلنا: هي بيع؛ فحكمه بصحة العقد الأول صحيح لأن العقد باقٍ، وقد تأكّد بترب<sup>(٣)</sup> عقد آخر عليه، وإن قلنا: هي فسخ؛ لم ينفذ لأن العقد ارتفع بالإقالة؛ فصار كأنه لم يوجد، ويحتمل أن ينفذ وتلغى الإقالة؛ لأنها تصرف في بيع فاسد قبل الحكم بصحته؛ فلم ينفذ ولم يؤثر فيه شيئاً<sup>(٤)</sup>، هذا ظاهر ما ذكره ابن عقيل في «عمد الأدلة».

– ([الفائدة]<sup>(٥)</sup> العشرون): لو باع ذمي [ذمياً]<sup>(٦)</sup> [آخر]<sup>(٧)</sup> خمراً، وقبضت دون ثمنها، ثم أسلم البائع وقلنا: يجب له الثمن، فأ قال المشتري فيها، فإن قلنا: الإقالة بيع؛ لم يصح<sup>(٨)</sup> لأن شراء المسلم الخمر<sup>(٩)</sup> لا

(١) في المطبوع: «تبني».

(٢) ما بين المعقوفتين من المطبوع.

(٣) في المطبوع و(ج): «ترتّب».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٥) ما بين المعقوفتين من المطبوع.

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) و(ج).

(٨) في المطبوع: «لم تصح».

(٩) في المطبوع و(ب) و(ج): «للخمر».

يصح ، وإن قلنا: [هي]<sup>(١)</sup> فنسخ ؛ احتمل أن يصح ، فيرتفع بها العقد ولا يدخل في ملك المسلم ؛ فهي في معنى إسقاط الثمن عن المشتري ، واحتمل أن لا يصح ؛ لأنه استرداد لملك الخمر ؛ كما [قال أصحابنا]<sup>(٢)</sup> في المحرم : إنه لا يسترد الصيد بخيار ولا غيره ، فإن رد عليه بذلك ؛ صح الرد ولم يدخل في ملكه ، فيلزم إرساله . وفي «التلخيص» : لورد العبد المسلم على بايعه الكافر بعيوب ؛ صح ودخل في ملكه لأنه قهري ؛ كالأثر ؛ فيمكن أن يقال في رد الصيد على المحرم بعيوب ورد الخمر على المسلم بالعيوب كذلك إذا قلنا: يملكان بالقهرا .

— [([الفائدة]<sup>(٣)</sup> الحادية والعشرون) : الإقالة ؛ هل تصح بعد موت المتعاقدين ؟

ذكر القاضي في موضع من «خلافه» أن خيار الإقالة يبطل بالموت ، ولا يصح بعده ، وقال في موضع آخر: إن قلنا: هي بيع ؛ صحت من الورثة ، وإن قلنا: فنسخ ؛ فوجهان .

٦ — [السادسة]<sup>(٤)</sup>: النقود ؛ هل تتبعين بالتعيين في العقد أم لا ؟ في المسألة روايتان عن أحمد ، أشهرهما أنها تتبعين بالتعيين في عقود المعاوضات ، حتى إن القاضي في «تعليقه» أنكر ثبوت الخلاف في ذلك في المذهب ، والأكثرون أثبتوه .

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ج) .

(٢) في (ب) : «قال الأصحاب» ، وفي (ج) : «قال الأصحاب» .

(٣) ما بين المعقوفتين من المطبوع .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

ولهذا الخلاف فوائد كثيرة:

— (منها) : إنه يحكم بملكها للمشتري بمجرد التعين؛ فيملك التصرف فيها، وإذا<sup>(١)</sup> تلفت [تلفت]<sup>(٢)</sup> من ضمانه على المذهب، وعلى الرواية الأخرى: لا يملكها بدون القبض؛ فهي قبله ملك البائع، وتتلف من ضمانه.

— (ومنها) : لو بان الثمن مستحقاً؛ فعلى المذهب الصحيح يبطل العقد؛ لأنّه وقع على ملك الغير؛ فهو كما لو اشتري سلعة فبانت مستحقة، وعلى الثانية: لا يبطل<sup>(٣)</sup>، ولو البدل.

وها هنا مسألة مشكلة<sup>(٤)</sup> على قاعدة<sup>(٥)</sup> المذهب، وهي إذا غصب نقوداً فاتجر<sup>(٦)</sup> فيها وربع؛ فإن نصوص أحمد متفقة على أن الربح للمالك؛ فمن الأصحاب من بناء على القول بوقف تصرف الغاصب على الإجازة؛ كابن عقيل وصاحب «المغني»<sup>(٧)</sup>، ومنهم من بناء على أن تصرفات الغاصب صحيحة بدون إجازة؛ لأن مدة تطول<sup>(٨)</sup>، فيشق استدراكه<sup>(٩)</sup>،

(١) في المطبع و(ج) : «وان».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٣) في المطبع: «لا يبطل».

(٤) في المطبع: «مشتملة».

(٥) في المطبع و(أ) : «قواعد».

(٦) في المطبع و(أ) : «واتجر».

(٧) في «المغني» (٥ / ١٥٩ - ١٦٠ / ٣٩٧٧).

(٨) في المطبع: «استدراكهما».

(٩) في المطبع: «لأنه مدة تطول»، وفي (ب) و(ج) : «لأنه تطول مدته».

وفي القضاء ببطلانها ضرر عليه ، وعلى المالك بتفويته الربح ، وهي طريقة صاحب «التلخيص» ، والصحة عنده مختصة بالتصرف الكبير.

وأشار إليه صاحب «المغني» [أيضاً]<sup>(١)</sup> ، وأن ما لم<sup>(٢)</sup> يدركه المالك ولم يقدر على استرجاعه يصح التصرف فيه بدون إجازة<sup>(٣)</sup> لهذا المعنى ، ومن الأصحاب من نزله على أن الغاصب اشتري في ذمته ثم نقد الشمن ، وهي طريقة القاضي في بعض كتبه وابن عقيل في موضع آخر ، ويشهد لهذا أن المرودي نقل عن أحمد التفرقة بين الشراء بعين الغصب والشراء في الذمة ؛ فتنزل نصوصه المطلقة على هذا المقيد ، وإنما كان الرابع للمالك مع أن الشراء [للمالك]<sup>(٤)</sup> وقع للغاصب ؛ لأنه نتيجة<sup>(٥)</sup> ملك المغصوب منه وفائدته ؛ فهو كالمتولد من عينه ، ويحتمل أن يخرج ذلك على رواية عدم تعين النقود بالتعيين في العقد ؛ فيبقى كالشراء في الذمة سواء .

— (ومنها) : إذا بان النقد [المعين]<sup>(٦)</sup> معيلاً ، فله حالتان :

إحداهما : أن يكون عبيه<sup>(٧)</sup> من غير جنسه ؛ فيبطل العقد من أصله ،

(١) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع .

وانظر : «المغني» الموضع السابق .

(٢) في (ج) : «إنما لم» .

(٣) في المطبوع : «بدون إنكاره» .

(٤) ما بين المعقودتين من (أ) فقط .

(٥) في (ب) : «بتبيحة» .

(٦) ما بين المعقودتين سقط من (أ) .

(٧) في (أ) : «عينه» !

نص عليه وذكره [الخرقي و]<sup>(١)</sup> الأصحاب، وعللوه بأنه زال عنه اسم الدينار والدرهم بذلك؛ فلم يصح العقد عليه، كما لو عقد على شاة فبانت حماراً، وأوْمأَ إليه أَحمد في «رواية الميموني»؛ فقال: إن كان ذهباً؛ [حمل عليه مسن و]<sup>(٢)</sup> دخل [فيه شيء من الفضة أو]<sup>(٣)</sup> النحاس، أو خالطه غيره؛ فقد زال عنه اسم الذهب لما دخل فيه، وهذا متوجه إذا كان كله أو غالبه كذلك، [و]<sup>(٤)</sup> أما إن كان [فيه]<sup>(٥)</sup> يسير من غير جنسه؛ فلا يزول<sup>(٦)</sup> عنه الاسم بالكلية؛ فلا ينبغي بطلان العقد ها هنا بالكلية، وهذا ظاهر كلام أبي محمد التميمي في «خصاله»<sup>(٧)</sup>، ويحتمل أن يبطل العقد ها هنا لمعنى آخر، وهو أن البائع لا يمكن إجباره على قبول هذا، وإنما باع بدينار كامل،

(١) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «حمل عليه شيء»، وفي (ج): «حل على مسن».

(٣) ما بين المعقوفين في المطبوع، ولكن بدون كلمة «شيء»، وفي (ب) و(ج) بعطف النحاس على الفضة بحرف العطف «و».

(٤) ما بين المعقوفين ليس في (ب) ولا (ج).

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٦) في المطبوع: «فلا يزال».

(٧) اسمه: «الخصال والأقسام» على ما ذكر المصنف في ترجمته في «ذيل طبقات الحنابلة» ١ / ٧٩، وهو رزق الله بن عبد الوهاب بن عبدالعزيز بن الحارث بن أسد التميمي، محدث فقيه، واعظ، شيخ أهل العراق في زمانه، توفي سنة ثمان وثمانين وأربعين مئة.

ترجمته في: «طبقات الحنابلة» ٢ / ٢٥٠، و«المنهج الأحمد» ٢ / ١٩٥، و«المقصد الأرشد» ١ / ٣٩٣، و«السير» ١٨ / ٦٠٩، و«غاية النهاية» ١ / ٢٨٤، و«شذرات الذهب» ٣ / ٣٨٤.

والمشتري لا يجبر على دفع بقية الدينار، لأن إنما اشتري بهذا الدينار المتعين؛ فبطل العقد، ويحتمل أن يصح البيع [بما في<sup>(١)</sup>] الدينار من الذهب بقسطه من المبيع ويبطل في الباقى، وللمشتري الخيار لبعض المبيع عليه.

وأصل هذين الاحتمالين: الروايتان فيما إذا باعه أرضاً معينة على أنها عشرة أذرع فبانت تسعه، ويحتمل أن يصح البيع كله بدينار، ويلزم المشتري تتمة<sup>(٢)</sup> الدينار من غيره ذهباً، لأن العقد وقع على دينار كامل، فإذا باع دونه؛ وجب إتمامه جمعاً بين مقصدي<sup>(٣)</sup> التعيين والتسمية، وأصل هذا الوجه ما نص عليه أحمد في «رواية ابن منصور» فيمن اشتري سمناً في ظرف، فوجد فيه ربا: إن كان سماناً عنده سمن أعطاه بوزنه سمناً، وإن لم يكن عنده سمن؛ أعطاه بقدر الرب<sup>(٤)</sup> من الثمن<sup>(٥)</sup>، وإنما فرق بين السمان

(١) بدل ما بين المعقوفتين في (أ): «في باقي».

(٢) في المطبوع: «بسمن»، وفي (ب): «قيمة».

(٣) في المطبوع: «المقصدين».

(٤) في «الصبح» (ص ٢٥٤): «الرب؛ بالضم: دُبُس الرُّطْب إذا طُبَخ»، وفي «المعجم الوسيط» (١ / ٣٢١): «الرب: عصارة التمر المطبوخة، وما يُطْبَخُ من التمر والعنب، ورب السمن والزيت: تَفَلُّهُ الأسود، جمع روب ورباب. قلت: وفائدةه أن يوضع في أوعية السمن التي تصنع من الأدَمِ كي تصطيخ جدرانها الداخلية به؛ فيحفظ السمن، ويُسد مسد الجلد، فإذا كثُر، يتساقط بعضه عند تفريغ السمن وعصر الأوعية؛ فيصير مذاقه حلواً دسمًا» اهـ. من حاشية «مسائل ابن منصور».

(٥) في «مسائل ابن منصور» (٤٣ - ٤٤ / ٣٨٥): «قلت: قال شريح في رجل باع سمناً، فوجد فيه ربا؛ قال: إنه بكيل الرب سمناً. قال سفيان: المشتري بال الخيار؛ إن شاء أخذ، وإن شاء رد، ولا يُكَلِّفُ البائع أن يجيء بالسمن؛ كيف يبيع ما ليس عنده؟! قال =

وغيره؛ لأن السمان شأنه بيع السمن؛ فكأنه باعه بمقدار الظرف سمناً، وأما غيره؛ فإنما باعه هذا الظرف المعين، والنقود من جنس الأول لا الثاني.

(الحالة الثانية) : أن يكون عيدها<sup>(١)</sup> من جنسها ولم ينقص وزنها؛ كالسوداد في الفضة؛ فالبائع بالخيار بين الإمساك والفسخ، وليس له البدل لتعيين النقود في العقد، ومتى<sup>(٢)</sup> أمسك؛ فله الأرش إلا في صرفها بجنسها<sup>(٣)</sup>، صرخ به الحلواي [وابنه]<sup>(٤)</sup> وصاحب «المحرر»<sup>(٥)</sup>، وفي بعض نسخ الخرقى ما يقتضيه، وظاهر كلام أبي الخطاب خلافه؛ فهذا كله تفريع على رواية تعيين النقود، فأما على الأخرى؛ فلا يبطل العقد بحال إلا أن يتفرقا والعيب من غير الجنس؛ لفوات قبض المعقود عليه في المجلس، ولا فسخ بذلك، وإنما يثبت به البدل دون الأرش؛ لأن الواجب في الذمة دون المعين.

— (ومنها) : إذا باعه<sup>(٦)</sup> سلعة بعقد معين؛ فعلى المشهور: لا يجر

---

= أحمد: إن كان سماناً عنده سمن كثير؛ أعطاه بقدر الرب سمناً، وإن لم يكن عنده سمن؛ رجع عليه بقدر الرب من السمن، قال إسحاق: كما قال؛ لأنه بنى على قول شرير «اه.

(١) في (أ): «عيدها»!

(٢) في المطبوع: «ومن»!

(٣) في المطبوع: «بحبسها»! وفي (ب): «من جنسها».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٥) قال في «المحرر» (١ / ٣٢١): «والدرهم والدنانير تعيين إذا عينت بالعقد، فإن بانت غصباً أو بها عيب من غير جنسها؛ بطل العقد، وإن كان من جنسها؛ فله الرد دون البدل، فإن أمسك؛ فله الأرش؛ إلا في صرفها بجنسها».

(٦) في (ج): «إذا باع».

واحد منهما على [البداءة]<sup>(١)</sup> بالتسليم، بل ينصب عدل يقبض منها، ثم يقبضهما<sup>(٢)</sup> لتعلق حق كل منها<sup>(٣)</sup> بعين معينة؛ فهما سواء، وعلى الرواية الأخرى: هو كما لو باعه بعقد في الذمة؛ فيجبر البائع أولاً على التسليم لتعلق حق المشتري بالعين دونه، ونص عليه أحمد في «رواية ابن منصور»<sup>(٤)</sup>، وتأوله القاضي على أن البيع وقع على ثمن في الذمة.

– (ومنها): لو باعه<sup>(٥)</sup> سلعة بعقد معين [وبقابضه البائع من المشتري]<sup>(٦)</sup>، ثم أتاه به، فقال: هذا الثمن، وقد خرج معيناً، وأنكر<sup>(٧)</sup> المشتري؛ [ف]<sup>(٨)</sup> فيه [طريقان]:

[إذاهاما]<sup>(٩)</sup>: إن قلنا: النقود تتبعين بالتعيين؛ فالقول قول المشتري؛ لأنه يدعى<sup>(١٠)</sup> عليه استحقاق الرد، والأصل عدمه، وإن قلنا: لا تتبعين<sup>(١١)</sup>؛ فوجهان:

(١) ما بين المعقوقتين سقط من (أ).

(٢) في المطبوع: «يقبضهما».

(٣) في المطبوع: «حق كل واحد منهما».

(٤) انظرها: (ص ٣٦٤ / رقم ٢٥٥).

(٥) في (ب) و(ج): «لو باع».

(٦) ما بين المعقوقتين من (ج) فقط.

(٧) في (ج): «فأنكر».

(٨) ما بين المعقوقتين من (ب) و(ج).

(٩) في المطبوع و (أ): «ثلاث طرق: أحدها»

(١٠) في (ج): «تدعى».

(١١) في المطبوع و (أ): «لا يتبعين».

أحدهما: القول قول المشتري أيضاً، لأنه أقبض في الظاهر ما عليه.

والثاني: قول القابض؛ لأن الثمن في ذمته والأصل اشتغالها به؛ إلا أن يثبت براءتها منه، وهذه طريقة السامری في «المستوعب».

والطريقة الثانية: إن قلنا: النقود لا تتعين؛ فالقول قول البائع وجهاً واحداً، لأنه قد ثبت اشتغال ذمة المشتري بالثمن، ولم يثبت براءتها منه، وإن قلنا: تتعين؛ فوجهان مخرجان<sup>(١)</sup> من الروايتين فيما إذا ادعى كل من المتباعين أن العيب حدث عنده في السلعة:

أحدهما: القول قول [البائع]<sup>(٢)</sup>؛ لأنه يدعي سلامه العقد والأصل عدمه، ويدعي عليه ثبوت الفسخ والأصل عدمه.

والثاني: قول<sup>(٣)</sup> [القابض]؛ لأنه منكر التسليم [المستحق]<sup>(٤)</sup>، والأصل معه<sup>(٥)</sup>، وهذه طريقة القاضي في بعض تعاليقه، وجزم صاحباً<sup>(٦)</sup> «المغني» و«المحرر» بأن القول قول البائع إذا أنكر أن يكون المردود بالعيب هو المبيع<sup>(٧)</sup>، ولم يحكيا خلافاً ولا فصلاً بين أن يكون المبيع<sup>(٨)</sup> في

(١) في (ب): «يخرجان».

(٢) في (ب): «الداعف».

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٤) ما بين المعقوقتين سقط من المطبع، وفي (أ): «المستحق معه».

(٥) في المطبع: «عدمه»!

(٦) في المطبع و(ج): «صاحب».

(٧) انظر: «المغني» «٤ / ١٢١ / ٣٠٢٨». وانظر: «المحرر» (١ / ٣٢٧).

(٨) في (أ): «البيع».

الذمة أو معيناً نظراً إلى أنه يدعى عليه استحقاق الرد، والأصل عدمه.  
 وذكر الأصحاب مثل ذلك في مسائل الصرف<sup>(١)</sup>، وفرق السامری في «فروقه»<sup>(٢)</sup> بين أن يكون المردود بعيب وقع عليه [العقد]<sup>(٣)</sup> معيناً؛ فيكون القول قول البائع، وبين أن يكون في الذمة؛ فيكون القول قول المشتري؛ لما تقدم؛ [فكذلك حكم الثمن]<sup>(٤)</sup>، وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه العيب أن ماله كان معيناً، أما إن اعترف بالعيب بعد<sup>(٥)</sup> فسخ صاحبه وأنكر<sup>(٦)</sup> أن يكون هو هذا<sup>(٧)</sup> المعين؛ فالقول قول من هو في يده، صرح به في التفليس من<sup>(٨)</sup> «المغني»<sup>(٩)</sup>، معللاً بأنه ينكر<sup>(١٠)</sup> استحقاق ما ادعاه<sup>(١١)</sup> عليه الآخر، والأصل معه، ويشهد له أن المبيع في مدة الخيار إذا رده المشتري بالخيار فأنكر البائع أن يكون هو المبيع؛ فالقول قول المشتري، حكاه ابن المنذر عن أحمد لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار،

(١) في (ب) : «التصرف».

(٢) (١ / ٢٩٣ - ترتبيه «إيضاح الدلائل»).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٤) ما بين المعقوفين من (ب).

(٥) في المطبوع : «فقد».

(٦) في (ج) : «وإن أنكر».

(٧) في المطبوع : «هذا هو» بتقديم وتأخير.

(٨) في المطبوع : «في».

(٩) انظر: «المغني» (٤ / ٢٧٥ / ٣٤٢٩).

(١٠) في المطبوع و(أ) : «قبل»، وفي (ج) : «منكر».

(١١) في المطبوع و(أ) : «ما ادعى».

وبذلك وجّه صاحب «المغني»<sup>(١)</sup>، وقد يبني [ذلك على]<sup>(٢)</sup> أن المبيع بعد الفسخ بعيب [ونحوه]<sup>(٣)</sup> [هل هو]<sup>(٤)</sup> أمانة في يد المشتري أو مضمون عليه؟

وفي خلاف سبق ذكره؛ فإن الأمانات القول قول من هي في يده مع الاختلاف في عينها، وقد نص عليه<sup>(٥)</sup> أحمد في الرهن، وكذلك<sup>(٦)</sup> نص في اختلاف المتباعين في عين المبيع المعين قبل قبضه أن القول قول البائع، [وقد]<sup>(٧)</sup> يكون مأخذته أنه أمانة عنده، ومن الأصحاب من علل بأن الأصل براءة ذمة البائع مما يدعى عليه؛ فهو كما [لو]<sup>(٨)</sup> أقر بعين لرجل، ثم أحضرها، فأنكر المقر له أن تكون هي المقر<sup>(٩)</sup> بها؛ فإن القول قول المقر مع يمينه.

— (ومنها) : لو كان عبد بين شريكين ، قيمة نصيب كل منهمما عشرة دنانير، فقال رجل يملك عشرة دنانير لا يملك غيرها لأحدهما: أعتق نصيبك يعني على هذه الدنانير العشرة، ففعل؛ عتق نصيب المسؤول عن

(١) في «المغني» (٤ / ١٢٢ / ٣٠٣١).

(٢) في المطبع (أ) : «على ذلك»، وفي (ج) : «على» فقط.

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٥) في (ب) : «عليها».

(٦) في المطبع: «ولذلك».

(٧) في (ج) : «وهو».

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من المطبع.

(٩) في (ب) : «المقرة».

السائل، وهل يسري عليه إلى حصة الآخر أم لا؟

إن قلنا: إن النقود تتعين بالتعيين؛ لم يسر لأن المسؤول ملكها عليه بالعقد، فلم يبق في ملك السائل شيء؛ فصار معسراً، وإن قلنا: لا يتعين؛ سرى إلى حصة الشرير؛ كما لو اشتري ذلك النصيب بشمن في الذمة لأنه مالك لقيمة حصة الآخر، [وذكره السامری في «فروقه»]<sup>(١)</sup>، ويفيد هذا أن الدين المستغرق لا يمنع السراية.

٧ - [السابعة]<sup>(٢)</sup>: العبد؛ هل يملك بالتمليك أم لا؟

في المسألة روايتان عن أحمد:

أشهرهما عند الأصحاب: إنه لا يملك، وهو اختيار الخرقى<sup>(٣)</sup> وأبى بكر والقاضي والأكثرین.  
والثانية: يملك، اختارها ابن شacula، وصححها ابن عقيل وصاحب «المغني»<sup>(٤)</sup>.

ولهذا الخلاف فوائد كثيرة [جداً]<sup>(٥)</sup>:

- (فمنها): لو ملك السيد عبده مالاً زكواناً، فإن قلنا: لا يملكه؛ فزكاته على السيد [لأنه ملكه، وإن قلنا: يملكه؛ فلا زكاة على السيد]<sup>(٦)</sup>.

(١) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع: «وذكره السامری».

(٢) ما بين المعقوقتين من المطبوع فقط.

(٣) انظره في: «المغني» (٤ / ١٢٥ / ٣٠٣٧).

(٤) انظر: «المغني» (٤ / ١٢٦ / ٣٠٤٠).

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من (أ).

لانتفاء ملكه [له]<sup>(١)</sup>، ولا على العبد؛ لأن ملكه مزيل، ولهذا لم يلزمه فيه نفقة الأقارب، ولا يعتق عليه رحمه بالشراء، هذا ما قال أكثر الأصحاب، منهم أبو بكر والقاضي، وهو ظاهر كلام الخرقى، وفي كلام أحمد إيماء إليه.

وحكى بعض الأصحاب رواية بوجوب زكاته على العبد على القول بأنه ملكه، ومنهم من اشترط مع ذلك إذن السيد، لقول أحمد: يزكيه<sup>(٢)</sup> بإذن سيده، وإنما مراده أن المال للسيد وزكاته عليه، والعبد كالوكيل [والموعد]<sup>(٣)</sup>؛ فلا يزكي بدون إذنه.

وعن ابن حامد أنه ذكر احتمالاً بوجوب زكاته على السيد على كلا القولين؛ لأنه إما ملك له أو في حكم ملكه لتمكنه من التصرف فيه؛ كسائر أمواله.

— (ومنها): إذا ملكه سيده<sup>(٤)</sup> عبداً وأهلاً عليه هلال الفطر، فإن قلنا: لا يملكه؛ ففطرته على السيد، وإن قلنا: يملكه؛ فوجهان: أحدهما: لا فطرة له على أحد، قاله القاضي وابن عقيل اعتباراً بزكاة المال؛ كما سبق.

والثاني: فطرته على السيد، صصحه صاحب «المغني»<sup>(٥)</sup>؛ لأن

(١) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٢) في المطبع: «فيزكيه»، وفي (أ) و(ب): «تزيكه».

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من (أ).

(٤) في المطبع: «السيد».

(٥) في «المغني» (٢ / ٣٦١ / ١٩٧٣)، وقال: «وهذا ظاهر كلام الخرقى، وقول أبي الزناد ومالك والشافعى وأصحاب الرأى».

نفقته على السيد؛ [فـ]<sup>(١)</sup> كذلك فطرته.

– (ومنها) : تكفيه بالمال في الحج والأيمان والظهار ونحوها، وفيه  
لأصحاب طرق:

أحدها: البناء على ملكه وعدمه، فإن قلنا: يملك<sup>(٢)</sup>؛ فله التكفيه  
بالمال في الجملة، وإنـا؛ فلا، وهذه طريقة القاضي وأبي الخطاب وابن  
عقيل وأكثر المتأخرین؛ لأن التكفيه بالمال يستدعي ملك المال، فإذا كان  
هذا غير قابل للملك بالكلية؛ ففرضه الصيام خاصة، وعلى القول  
بالمملـك؛ فإنه يكفر بالإطعام، وهـل يـكـفرـ بالـعـقـنـ؟<sup>(٣)</sup> على روایتین؛ لأنـ  
الـعـقـ يـقـضـيـ الـوـلـاءـ وـالـوـلـاـيـةـ وـالـإـرـثـ، وـلـيـسـ العـبـدـ منـ أـهـلـهـ، وـهـلـ يـلـزـمـهـ  
التـكـفـيـ بـالـمـالـ، أـمـ<sup>(٤)</sup> يـجـوزـ لـهـ معـ إـجـزـاءـ<sup>(٥)</sup> الصـيـامـ المتـوجـهـ؟

[إـنـهـ]<sup>(٦)</sup> إـنـ كـانـ فـيـ مـلـكـهـ مـالـ، فـاذـنـ لـهـ السـيـدـ بـالـتـكـفـيـهـ مـنـهـ؛ لـرـمـهـ  
ذـلـكـ، وـإـنـ لـمـ يـكـنـ فـيـ مـلـكـهـ، بلـ أـرـادـ السـيـدـ أـنـ يـمـلـكـهـ لـيـكـفـرـ؛ لـمـ يـلـزـمـهـ؛  
كـالـحـرـ الـمـعـسـرـ إـذـاـ بـذـلـ لـهـ مـالـ.

وـعـلـىـ هـذـاـ يـتـنـزـلـ مـاـ ذـكـرـ صـاحـبـ «ـالـمـعـنـيـ»<sup>(٧)</sup> مـنـ لـزـومـ التـكـفـيـ بـالـمـالـ

(١) في المطبوع: «و».

(٢) في (ج): «يملكه».

(٣) في المطبوع: «بالعقل»!

(٤) في المطبوع و(أ): «أو».

(٥) في (ب): «اجر»!

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٧) في «ـالـمـعـنـيـ» (٨ / ٣٢ - ٣١ / ٦٢٢١).

في الحج ونفي اللزوم في الظهار.

(الطريقة الثانية) : إن في تكفيه بالمال بإذن السيد روایتین مطلقتین ، سواء قلنا : يملك أو لا يملك ، حکاها القاضی في «المجرد» عن شیخه ابن حامد وغيره من الأصحاب ، وهي طریقة أبي بکر؛ فوجہ عدم تکفیره بالمال مع القول بالملك أن ملکه<sup>(۱)</sup> ضعیف لا یحتمل المواساة ، ولذلك<sup>(۲)</sup> لم یجب فيه الزکة ولا نفقة الأقارب ؛ فکذلک الكفارات .

ولوجه<sup>(۳)</sup> تکفیره بالمال مع القول بانتفاء ملکه مأخذان :

أحدھما : إن تکفیره بالمال إنما هو تبرع له من السيد وإباحة له أن یکفر من ماله ، والتکفیر عن الغیر لا یشترط دخوله في ملك المکفر عنه ، كما نقول<sup>(۴)</sup> في رواية [في]<sup>(۵)</sup> کفارۃ المجامع في رمضان إذا عجز عنها ، وقلنا : [لا یسقط ، فکفر]<sup>(۶)</sup> غيره عنه بإذنه<sup>(۷)</sup> ؛ جاز أن یدفعها إليه ، وكذلک في سائر الكفارات على<sup>(۸)</sup> إحدى الروایتین ، ولو كانت قد دخلت في ملکه ؛ لم یجز أن یأخذها هو ؛ لأنه لا یكون حينئذ إخراجاً للكفارة .

(۱) في المطبوع : «یملکه» .

(۲) في المطبوع : «ولهذا» .

(۳) في المطبوع : «والوجه» .

(۴) في المطبوع : «یقول» ، وفي (أ) و (ب) بدون نقط .

(۵) ما بين المعقوفتین سقط من (ب) .

(۶) في المطبوع : «لا یسقط تکفیر» ، وفي (ج) : «لا تسقط ؛ فکفر» .

(۷) في المطبوع : «عنه إلا بإذنه» .

(۸) في (ج) : «في» .

(والأخذ الثاني) : إن العبد [بـ] <sup>(١)</sup> ثبت له ملك قاصر بحسب حاجته إليه، وإن لم يثبت له الملك المطلق التام؛ فيجوز أن يثبت له في المال المكفر به ملك يبيع <sup>(٢)</sup> له التكفير بالمال دون بيعه وهبته؛ كما ثبتنا له في الأمة ملكاً قاصراً [يبيع] <sup>(٣)</sup> التسري بها دون بيعها وهبتها على ما سنذكره، وهذا اختيار الشيخ تقي الدين.

ووجه <sup>(٤)</sup> التفريق بين العتق والإطعام: إن التكفير بالعتق محتاج إلى ملك، بخلاف الإطعام، ذكره <sup>(٥)</sup> ابن أبي موسى، ولهذا لو أمر من عليه الكفارة رجلاً أن يطعم عنه، ففعل؛ أجزأته، ولو أمر أن يعتق عنه؛ ففي إجزائه [عنه] <sup>(٦)</sup> روايتان، ولو تبرع الوارث بالإطعام الواجب عن موروثه؛ صحيح، ولو تبرع عنه بالعتق؛ لم يصح، ولو أعتق الأجنبي عن [كفارة] الميت <sup>(٧)</sup>؛ لم يصح، ولو أطعم عنه؛ فوجهان.

الطريقة الثالثة) : إنه لا يجزئه <sup>(٨)</sup> التكفير بغير الصيام بحال على كلا

(١) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «يُتَحِّ»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٣) في المطبوع: «أَبْيَحَ لِهِ».

(٤) في (أ) : «ووجهه».

(٥) في (أ) : «وذكره».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٧) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «الموروث»، وفي (ب) : «كفارة عن الميت»، وفي (ج) : «كفارات الميت».

(٨) في المطبوع و(أ) : «لَا يجزئ».

الروایتين<sup>(١)</sup>، وهي ظاهر کلام أبي الخطاب في كتاب الظهار وصاحب «التلخیص» وغيرهما؛ لأن العبد وإن قلنا: [إنه]<sup>(٢)</sup> يملک؛ فإن ملکه ضعیف لا يحتمل المواتاة كما سبق؛ فلا يكون مخاطباً بالتكفیر بالمال بالكلية؛ فلا يكون فرضه غير الصيام بالأصلة، بخلاف الحر العاجز؛ فإنه قابل للتملک<sup>(٣)</sup>، ومن ها هنا - والله أعلم - قال الخرقی [في]<sup>(٤)</sup> العبد إذا حنث ثم عتق: إنه لا يجزئه التکفیر بغير الصوم، بخلاف الحر المعسر إذا حنث ثم أیسر، وقال أيضاً في العبد إذا فاته الحج: إنه يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوماً، وقال في الحر المعسر: إنه يصوم في الإحصار صيام المتمتع<sup>(٥)</sup>، والفرق بينهما أن العبد ليس من أهل الملك القابل لتعلق الواجبات به؛ [فيتعلق به]<sup>(٦)</sup> وجوب الصيام بالأصلة، وفدية الفوات والإحصار لم يرد فيها نص بغير الهدی؛ فأوجبنا على العبد صياماً يقوم مقام الهدی، [ويتعديل بقيمة]<sup>(٧)</sup> الشاة، كما وجب في جزاء الصید؛ لأن هذا صيام واجب بالأصلة، ليس بدلأً عن الهدی، وهو [معدل بالهدی]<sup>(٨)</sup>

(١) في المطبوع و(أ): «الطريقین».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع و(أ).

(٣) في (ب): «للتملک».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٥) في المطبوع و(أ): «التمتع».

وانظر: «المغنى» (١٠ / ١٧ / ٨٠٥٤).

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

(٧) في المطبوع: «ويعدل قيمة»، وفي (ج): «ويعدل بقيمة».

(٨) في المطبوع: «بعدل الهدی»، وفي (أ): «بعدل بالهدی».

[وشيبيه به]<sup>(١)</sup>؛ فيكون فرض العبد بالأصل بخلاف [الحر]<sup>(٢)</sup> المعسر، فإن الواجب في ذمته بالأصل هو الهدى، فإذا عجز عنه؛ انتقل إلى البدل الذي شرع للهدى، وهو صيام المتعة.

– (ومنها) : إذا باع عبداً وله مال، وفيه للأصحاب طرق:

(إحداها)<sup>(٣)</sup>: البناء على [ملك العبد]<sup>(٤)</sup> وعده، فإن قلنا: يملك؛ لم يستلزم<sup>(٥)</sup> معرفة المال ولا سائر شرائط البيع فيه لأنه غير داخل في العقد، وإنما اشترط [تبقيته]<sup>(٦)</sup> على ملك العبد ليكون عبداً ذا مال، وذلك صفة في العبد لا يفرد<sup>(٧)</sup> بالمعاوضة، وهو كبيع المكاتب الذي له مال، وإن قلنا: لا يملك؛ اشترط لماله<sup>(٨)</sup> معرفته، وأن يباعه<sup>(٩)</sup> بغير جنس المال أو بجنسه، بشرط أن يكون الثمن أكثر على رواية، ويشترط التقادص؛ لأن المال<sup>(١٠)</sup> حينئذ داخل في عقد البيع، وهذه طريقة القاضي في «المجرد» وابن عقيل وأبي الخطاب في «انتصاره» وغيرهم.

(١) ما بين المعقوقتين سقط من (أ).

(٢) في (أ) : «أحدها».

(٣) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع: «المالك».

(٤) في (ج) : «لم تشرط».

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٦) في المطبوع: «لا تفرد»، وفي (ج) : «ولا يفرد».

(٧) في المطبوع: «لمالكه».

(٨) في المطبوع: «بيعه».

(٩) في (ج) : «الملك».

(والطريقة الثانية) : اعتبار قصد المال و<sup>(١)</sup> عدمه لا غير، فإن كان المال مقصوداً للمشتري؛ اشترط علمه وسائر شروط البيع، وإن كان غير مقصود، بل قصد المشتري تركه للعبد ليتفق به وحده؛ لم يشترط ذلك لأنه تابع غير مقصود، وهذه الطريقة هي المنصوصة عن أحمد، و[اختيار]<sup>(٢)</sup> أكثر أصحابه؛ كالخرقي<sup>(٣)</sup> وأبي بكر والقاضي في «خلافه»، وكلامه ظاهر في الصحة، وإن قلنا: إن العبد لا يملك، وترجع المسألة على هذه الطريقة إلى بيع ربوى بغير جنسه، ومعه من جنسه ما هو غير مقصود، وقد استوفينا الكلام عليها في القواعد، ورجح صاحب «المغني» هذه الطريقة<sup>(٤)</sup>.

(والطريقة الثالثة) : الجمع بين الطريقتين، وهي طريقة القاضي في «الجامع الكبير» وصاحب «المحرر»<sup>(٤)</sup>، ومضمونها أننا إن قلنا: العبد يملك؛ لم يشترط لماله شروط البيع بحال، وإن قلنا: لا يملك؛ فإن كان المال مقصوداً للمشتري؛ اشترط [له]<sup>(٥)</sup> شرائط البيع، وإن كان غير مقصود [له]<sup>(٦)</sup>؛ لم يشترط [له]<sup>(٧)</sup> ذلك.

— (ومنها) : إذا أذن المسلم لعبده الذمي أن يشتري له بماله عبداً

(١) في المطبوع: «أو».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٣) انظره في: «المغني» (٤ / ١٢٥ / ٣٠٣٧).

(٤) انظر: «المحرر» (١ / ٣٤٨).

(٥) في (أ) : «فيه».

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) و (ج).

مسلمًا، فاشتراءه، فإن قلنا: يملك؛ لم يصح شراؤه له، وإن قلنا: لا يملك؛ صح وكان ملكاً<sup>(١)</sup> للسيد، قال الشيخ مجد الدين: هذا قياس المذهب عندي.

قلت: ويتخرج<sup>(٢)</sup> فيه وجه آخر: لا يصح على القولين بناءً على أحد الوجهين: إنه لا يصح شراء الذمي لMuslim بالوكالة، ولو كان بالعكس [بأن يأذن]<sup>(٣)</sup> الكافر لعبد المسلمين الذي يثبت ملكه عليه أن يشتري بماله رقيقاً مسلماً، فإن قلنا: يملك؛ صح وكان العبد له، [وإن قلنا: لا يملك]<sup>(٤)</sup>؛ لم يصح .

— (ومنها): تسرى العبد، وفيه طريقان:

أحدهما: بناءً على الخلاف في ملكه، فإن قلنا: يملك؛ جاز تسريه، وإلا؛ فلا لأن الوطء بغير نكاح ولا ملك<sup>(٥)</sup> يمين محرم بنص الكتاب<sup>(٦)</sup> والستة<sup>(٧)</sup>، وهي طريقة القاضي والأصحاب بعده.

(١) في المطبع و(أ): «مملوكاً».

(٢) في (ج): «ويتووجه».

(٣) في (ب): «فإن أذن»، وفي (ج): «بأن أذن».

(٤) بدل ما بين المعقوفين في (أ): «وإلا».

(٥) في (ب): «ولا يملك».

(٦) قال تعالى: «والذين هم لفروجهم حافظون . إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيديهم فإنهم غير ملومين . فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون» [المؤمنون: ٥-٧]

(٧) الأدلة من السنة على تحريم الزنا كثيرة، انظر بعضاً منها في: «الكبائر» (الكبيرة الثانية عشرة، ص ٥٧ - ٦٠ / بتحقيقي).

والثانية: يجوز تسرية على كلا الروايتين، وهي طريقة الخرقى<sup>(١)</sup> وأبى بكر وابن أبى موسى، ورجحها صاحب «المغنى»<sup>(٢)</sup>.

وهي أصح؛ فإن نصوص أحمد لا تختلف في إباحة التسرى له؛ فتارة علل بأنه يملك، وتارة اعترف بأنه خلاف القياس وأنه [جاز]<sup>(٣)</sup> لـ«الجمع» الصحابة عليه، وهذا يقتضى أنه أجاز له التسرى، وإن قيل: إنه لا يملك اتباعاً للصحابة في ذلك، ووجهه أن العبد، وإن قيل: إنه لا يملك؛ فلا بد من أن يثبت له ملك ما يحتاج إلى الانتفاع به، ولذلك يملك عقد النكاح، وهو ملك لمنفعة البعض؛ فكذلك يملك التسرى ويثبت له هذا الملك الخاص لحاجته إليه، ولا يجوز تسريه بدون إذن، نص عليه في رواية جماعة؛ كنكاحه، وأنه لا يملك التصرف في ماله بما يتلف ماليته، [ويضرُّ به]<sup>(٤)</sup>؛ لتعلق حق السيد به، والتسرى فيه إضرار<sup>(٥)</sup> بالجارية، وتنقيص لماليتها بالوطء والحمل، وربما أدى إلى تلفها.

ونقل عنه أبو طالب وإبراهيم بن هانىء: يتسرى العبد في ماله، كان ابن عمر يتسرى عبيده في ماله؛ فلا يعيّب عليهم<sup>(٦)</sup>. قال القاضي فيما علقه

(١) انظرها في: «المغنى» (٧ / ٦٥ / ٥٣٠٨).

(٢) في «المغنى» (٧ / ٦٥ - ٦٦ / ٥٣٠٨)، وعزّاها إلى ابن عمر وابن عباس، وقال: «ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفًا» اهـ.

(٣) في (ب): «جائز».

(٤) في (أ): «وتصرفة».

(٥) في المطبوع: «فيه في إضرار».

(٦) في «مسائل ابن هانىء»: (١٠٦٤) - سألت أبا عبدالله: أيتسرى العبد في ماله؟ قال: نعم، هو ماله ما لم يأخذه سيده منه، وفيه (١٠٦٥) - سمعت أبا عبدالله، وسئل

على حواشى «الجامع» للخلال: ظاهر هذا أنه يجوز تسريه من غير إذن، لأنه<sup>(١)</sup> مالك له. انتهى.

ويمكن أن يحمل [نصه باشتراط الإذن]<sup>(٢)</sup> على التسرى من مال سيده إذا كان مأذوناً له، ونصه [بعدم اشتراطه على]<sup>(٣)</sup> تسرى في مال نفسه الذي يملكه، وقد أومأ إلى هذا في رواية جماعة، وهو الأظهر.

ونقل [الأثر عنده]<sup>(٤)</sup> في الرجل يهب لعبد جارية: لا يطأها، [و]<sup>(٥)</sup> لكنه يتسرى في ماله إذا أذن له سيده. وفسر ماله بمال العبد [الذي في يديه]<sup>(٦)</sup>، وهذا [نص باعتبار]<sup>(٧)</sup> الإذن في التسرى من مال نفسه، وتفريقه بين ذلك وبين الأمة التي يملكها السيد فيه إشكال، ولعله منع الوطء بدون إذن السيد، فيكون ذلك منه اشتراطاً لإذن السيد بكل حال.

---

= عن العبد؛ هل له أن يتسرى؟ قال: إذا أذن له مولاه؟ فنعم، وإذا لم يأذن له؛ فلا» اهـ.  
وأثر ابن عمر أخرجه سعيد بن منصور في «سته» (رقم ٢٠٨٨ - ط الأعظمي)،  
وعبدالرزاق في «المصنف» (٧ / رقم ١٢٨٣٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ١٥٢)، وإسناده صحيح.

(١) في المطبوع: «إذن له لأنه».

(٢) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «نص اشتراطه».

(٣) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «يقدم على اشتراط».

(٤) في (ب) و(ج): «عنه الأثر».

(٥) ما بين المعقوفين ليس في (أ).

(٦) ما بين المعقوفين ليس في (أ)، وفي (ج): «الذي في يده».

(٧) في المطبوع: «في اعتبار».

واعلم أن الإمام أحمد [رحمه الله تعالى]<sup>(١)</sup> متعدد في تسرى العبد بأمة سيده ونكاحه؛ هل مما جنس واحد أم لا؟ فقال في «رواية حنبل»: لا يبيع أمه المزوجة بعده<sup>(٢)</sup> حتى يطلقها العبد. فجعله تمليكاً لازماً، ونقل عنه الأكثرون جوازه، واختلف عنه في بيع سرية عبده؛ فنقل عنه الميموني الجواز، ونقل عنه جعفر بن محمد المنع، معللاً بأن التسرى بمنزلة النكاح، يريد أنه لازم لا يجوز [له]<sup>(٣)</sup> الرجوع فيه، وكذا نقل عنه ابن ماهان<sup>(٤)</sup> [وغيره]<sup>(٥)</sup>.

واختلف عنه في جواز تسرى العبد بأكثر من أمتين؛ فنقل عنه الميموني الجواز، وأبو الحارث المنع؛ كالنكاح، ولم يختلف عنه في أن [عتق]<sup>(٦)</sup> العبد وسريته يوجب تحريمهها<sup>(٧)</sup> عليه؛ لزوال ملكه عنها، ونقله عن ابن عمر<sup>(٨)</sup>، واختلف عنه في عتق العبد وزوجته؛ هل ينفسخ به

(١) ما بين المعقوقتين من (ج) فقط.

(٢) في المطبوع: «بعيده»!

(٣) في المطبوع: «ابن هانىء»!

(٤) ما بين المعقوقتين سقط من (ب).

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٦) في المطبوع: «تحريمهما».

(٧) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / رقم ١٢٨٤٥) عن عبيد الله بن عمر، عن نافع: «أن ابن عمر كان لا يرى به - أي: بالتسري - بأساً، وأنه أعتق غلاماً له سُرِّيتان، اعتقهما جميعاً، وقال: لا تقر بهما إلا بنكاح».

وعبيد الله توبع، قال عبدالرزاق عقبه: «وأخبرناه ابن جريج عن نافع»؛ فصح الأثر، ولله الحمد.

## النكاح؟

على روایتين بناءً على تغلیب جهة التملیک فیه أو جهة النکاح.

وقد استشكل أكثر هذه النصوص القاضي، وربما أولها ونزلها على ما ذكره<sup>(١)</sup> الشيخ تقی الدین<sup>(٢)</sup>، وهذه المسائل المذکورة منصوصة عن السلف حکماً وتعلیلاً كما ذکرنا، وكذلك قال الشیخ مجد الدین: ظاهر کلام أَحْمَد إِبَا حَمَّادٍ التسْرِي لِلْعَبْد، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِك؛ فَيَكُون نَكَاحًا عَنْهُ وَحَمَلَ قَوْلَ أَبْي بَكْرٍ عَلَى مُثْلِ ذَلِكَ، وَعَلَى هَذَا؛ فَهَل يَشْرُط [لَه]<sup>(٣)</sup> إِلَّا شَهَادَة؟ [و]<sup>(٤)</sup> كلام أَحْمَد يَقْتَضِي اسْتِحْبَابَه لَا غَيْرَ، وَفِي ثَبَوتِ الْمَهْرِ بِهِ خَلَافٌ مَعْرُوفٌ.

– (ومنها): لو باع السيد عبد<sup>(٥)</sup> نفسه بمال في يده؛ فهل يعتق  
أم لا؟

المنصوص عن أَحْمَد أَنَّه يَعْتَق بِذَلِكَ، وَذَكْرُه الْخَرْقِي مَعَ قَوْلِه: إِنَّ  
الْعَبْدَ لَا يَمْلِكَ، وَنَزَلَهُ الْقَاضِي عَلَى الْقَوْلِ بِالْمَلْك؛ فَيَكُون دُخُولُ السَّيِّدِ مَعَ  
عَبْدِهِ فِي بَيْعِهِ نَفْسَهُ بِمَا لَهُ إِقْرَارًا لَهُ عَلَى مُلْكِه؛ فَيَصْحَحُ بَيْعَهُ وَيَعْتَقُ، وَإِنْ قُلْنَا:  
لَا يَمْلِكَ؛ لَمْ يَصْحَحْ بَيْعَهُ؛ [فَلَا يَعْتَق]<sup>(٦)</sup>، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقُولَ: بَيْعَهُ نَفْسَهُ هُنَا

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع، وبدله في (أ) و(ب): «نا».

(٢) انظر: «الاختیارات الفقهیة» (ص ٢٢٣).

(٣) بدل ما بين المعقوفتين في (ب): «لنکاحه».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب)، وفي (ج) بدلها: «ظاهر».

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

كتابة عن عتقه ؛ فيعتق به بكل حال ، ولهذا قال الأصحاب : إن<sup>(١)</sup> بيع السيد عبده [نفسه]<sup>(٢)</sup> بمال تعليق لعنته على التزامه<sup>(٣)</sup> ؛ فيعتق على ملك السيد ؛ فيكون هنا تعليقاً على [إيفاء]<sup>(٤)</sup> هذا المال ؛ [ف]<sup>(٥)</sup> يعتق به ، أما إن دفع العبد مالاً إلى رجل ليشتريه به من سيده ، ففعل وأعتقه المشتري ؛ فهل يصح العقد ويعتق ؟

إن اشتراه الرجل في الذمة ثم نقد المال ؛ صح وعтик ، وإن اشتراه بعين<sup>(٦)</sup> المال ؛ ابني على الروايتين في تعين النقود بالتعيين على ما سبق ، والمنصوص عن أحمد في «رواية عبدالله»<sup>(٧)</sup> و «أبي الحارث» و «أبي داود»<sup>(٨)</sup> البطلان ، معللاً بما ذكرنا ، وذكره الخرقى<sup>(٩)</sup> .

والفرق بين هذه والتي قبلها : إن السيد لم يعلم ها هنا أنها ماله ؛ فلا يكون إقراراً لها على ملك العبد ، ونص في «رواية مهنا» و «حنبل» على أنه يعتق ويغرم<sup>(١٠)</sup> المشتري الشمن ، وهذا قد يتنزل<sup>(١١)</sup> على القول بأن النقود لا

(١) في (أ) : «بأن».

(٢) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٣) في (ج) : «الزامه».

(٤) في (ب) و (ج) : «إيتاء».

(٥) ما بين المعقوقتين من (ب) و (ج).

(٦) في المطبع : «بغير».

(٧) (١٤٣٥ / ٣٩٨).

(٨) (ص ٢٠٨).

(٩) انظر : «المغني» (١٠ / ٣١٤ / ٨٦٥٠).

(١٠) في (ج) : «ويلزم».

(١١) في (ج) : «تنزل».

تعيين، وقد ينزل مع القول بالتعيين على أنه عقد فاسد مختلف فيه؛ فينفذ في العتق؛ كما ينفذ<sup>(١)</sup> الطلاق في النكاح المختلف فيه، وهو أحد الوجهين للأصحاب [في العتق]<sup>(٢)</sup>.

وكذلك نقل مهنا عنه في عبد دفع إلى رجل ألف درهم من مال رجل آخر، فاشتراه بها من سيده وأعتقه: إنه يرجع صاحب المال بماليه، فإن استهلك؛ كان ديناً على العبد، ويعتق العبد.

وحمل القاضي في موضع من «المجرد» وتبعه ابن عقيل [المسألة]<sup>(٣)</sup> على أن العبد وكل الرجل في شراء نفسه [من سيده]<sup>(٤)</sup>؛ فيكون المشتري وكيلًا للعبد، ويكون وكالة صحيحة، قال الشيخ مجد الدين: فعلى هذا يكون قد عتق في الباطن في الحال، ويلزم المشتري الثمن<sup>(٥)</sup>، ويرجع به على العبد. وقال أيضًا في موضع آخر: هذا فيه إشكال؛ لأن العبد عندنا لا يصح أن يشتري من سيده شيئاً بنفسه؛ فكيف يصح توكيله فيه؟! ولهذا قال أحمد: لا ربا بين العبد وسيده. قال: ويحتمل أن يصح ذلك بناءً على أن العبد يملك ويلتزم<sup>(٦)</sup> عليه جريان الربا بينهما. قال: ويحتمل أن تكون

(١) في (أ): «نفذ».

(٢) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع و(ب)، وفي (أ): «وهو أحد الوجهين في العتق للأصحاب».

(٣) ما بين المعقودتين سقط من (ب)، وفي المطبوع: «وتبعه ابن عقيل في المسألة».

(٤) ما بين المعقودتين سقط من (أ).

(٥) في (أ): «المثمن».

(٦) في (ج): «ويلزم».

هذه المسألة غلطاً في كتابيهما (يعني : القاضي وابن عقيل) ، وأن الصواب في ذلك أن يقال : إذا وكل رجل العبد في شراء نفسه من سيده.

– (ومنها) : إذا [أ] <sup>(١)</sup> عتق السيد عبده وله مال ؛ فهل يستقر ملكه للعبد ، أم يكون للسيد ؟

على روایتين ؛ فمنهم من بناهما على القول <sup>(٢)</sup> بالملك وعدمه ، فإن قلنا : يملكه ؛ استقر [ملكه] <sup>(٣)</sup> عليه [بالعتق] <sup>(٤)</sup> ، وإنما ، وهي طريقة أبي بكر والقاضي في «خلافه» وصاحب «المحرر» ، ومنهم من جعل الروایتين على القول بالملك .

– (ومنها) : لو اشتري [العبد] <sup>(٥)</sup> زوجته الأمة بماله ، فإن قلنا : يملك ؛ انفسخ نكاحه ، وإن قلنا : لا يملك ؛ لم ينفسخ .

– (ومنها) : لو ملكه سيده أمة ، فاستولدها ، فإن قلنا : لا يملك ؛ فالولد ملك للسيد <sup>(٦)</sup> ، وإن قلنا : يملك ؛ فالولد مملوك للعبد ، لكنه لا يعتق عليه حتى يعتق ، فإذا عتق ولم يتزعه [سيده] <sup>(٧)</sup> منه قبل عتقه ؛ عتق عليه ل تمام ملكه حينئذ ، ذكره القاضي في «المجرد» .

– (ومنها) : هل ينفذ تصرف السيد في مال العبد دون استرجاعه ؟

(١) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع .

(٢) في (أ) و(ج) : «على أن القول» .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٥) في (ب) : «المكاتب» .

(٦) في المطبوع : «السيد» .

إن قلنا: العبد لا يملك؛ صح بغير إشكال، وإن قلنا: يملك؛ فظاهر كلام أحمد أنه ينفذ عتق السيد لرقيق<sup>(١)</sup> عبده، قال القاضي في «الجامع الكبير»: فيحتمل أن يكون رجع فيه قبل عتقه. قال: وإن حمل على ظاهره؛ فلأن عتقه يضمن الرجوع في التمليل.

— (ومنها): الوقف على العبد؛ فنص أحمد على أنه لا يصح؛ فقيل: إن ذلك يتفرع على القول بأنه لا يملك، فاما إن قيل: إنه يملك؛ صح الوقف عليه؛ كالكاتب في أظهر الوجهين، والأكثرون على أنه لا يصح الوقف عليه على الروايتين؛ لضعف ملكه.

— (ومنها): وصية السيد لعبد بشيء من ماله، فإن كان بجزء مشاع [منه]<sup>(٢)</sup>؛ صح، وعنت من العبد بنسبة ذلك الجزء؛ لدخوله في عموم المال وكامل عتقه من بقية الوصية، نص عليه؛ فقيل: لأن الوصية إنما صحت لعتقه؛ فتقديم العتق أهم وأنفع له، وقيل: بل الجزء الشائع الموصى به غير متعين؛ فعين<sup>(٣)</sup> في العبد تصحيحاً للوصية مهما أمكن، ويحتمل أن يقال: ملك بالوصية جزء مشاعاً من نفسه؛ فعنت عليه وملك به بقية الوصية، فصار موسراً<sup>(٤)</sup>؛ فسرى العتق إلى الباقي مضموناً بالسراية من بقية الوصية؛ إذ لا مال له سواها، كمن ملك بعض ذي رحم محرم منه بفعله، وأولى.

---

(١) في (ب): «كرقيق».

(٢) ما بين المعقوتين سقط من (أ).

(٣) في المطبوع: «فتعين».

(٤) في المطبوع: «مسراً!

وَهُذَا الْمَاخِذُ مِنْقُولٌ عَنْ أَبْنَ سِيرِينَ [صَرِيحاً]<sup>(١)</sup>، وَهُوَ حَسْنٌ، وَفِي  
كَلَامِ أَبِي الْحَسْنِ التَّمِيمِيِّ مَا يُشَعِّرُ بِهِ أَيْضًا.

[وَخَرْجٌ<sup>(٢)</sup>] بَعْضُهُمْ أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْهُ بَنْسَةً الْوَصِيَّةُ مِنَ الْمَالِ؛ فَيُسَرِّي  
الْعَقْ إِلَى جَمِيعِهِ إِذَا احْتَمَلَهُ الثَّلَاثُ بَنَاءً عَلَى الْقُولِ بِالسَّرَايَةِ بِالْوَصِيَّةِ بَعْدِ  
الْمَوْتِ، وَيُكَمِّلُ لَهُ بَقِيَّةَ الْوَصِيَّةِ مِنَ الْمَالِ إِنْ حَمَلَ<sup>(٣)</sup> الثَّلَاثُ ذَلِكَ<sup>(٤)</sup>، وَإِنْ  
كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِجَزْءٍ مُعِينٍ أَوْ مُقْدَرٍ؛ فَفِي صَحَّةِ الْوَصِيَّةِ رَوَايَاتَانِ، أَشَهَرُهُمَا  
عَدَمُ الصَّحَّةِ؛ فَمِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ بَنَاهُمَا عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ هُلْ يَمْلِكُ أَمْ لَا،  
وَأَشَارَ إِلَى ذَلِكَ أَحْمَدُ فِي «رَوَايَةِ صَالِحٍ»، وَهَذِهِ طَرِيقَةُ أَبِي مُوسَى  
وَالشِّيرازِيِّ وَابْنِ عَقِيلٍ وَغَيْرِهِمْ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَ الصَّحَّةَ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ  
بِقَدْرِ<sup>(٥)</sup> الْمُعِينِ أَوْ الْمُقْدَرِ مِنَ التَّرْكَةِ لَا بَعْيَنِهِ؛ فَيَعُودُ إِلَى الْجَزْءِ الْمُشَاعِ، وَهُوَ  
بَعِيدٌ جَدًّا.

- (وَمِنْهَا) : لَوْ غَزاَ الْعَبْدُ عَلَى فَرْسِ مَلْكِهِ إِيَّاهَا سَيِّدَهُ، فَإِنْ قَلَّا:  
يَمْلِكُهَا؛ لَمْ يَسْهُمْ لَهَا لَأَنَّ الْفَرْسَ تَبَعُ لِمَالِكِهَا، فَإِذَا كَانَ مَالِكُهَا مِنْ أَهْلِ  
الرَّضْخِ؛ فَكَذَلِكَ فَرْسُهُ، وَإِنْ قَلَّا: لَا يَمْلِكُهَا؛ أَسْهُمْ لَهَا لَأَنَّهَا لِسَيِّدِهِ، كَذَا  
قَالَ الْأَصْحَابُ، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي «رَوَايَةِ أَبِي الْحَكْمِ» أَنَّهُ يَسْهُمُ  
لِفَرْسِ الْعَبْدِ، وَتَوَقَّفَ مَرَةً أُخْرَى وَقَالَ: لَا يَسْهُمْ لَهَا [بِحَالٍ]<sup>(٦)</sup>، وَنَقْلُ عَنْهُ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ سَقْطٌ مِنَ الْمَطْبُوعِ.

(٢) فِي الْمَطْبُوعِ: «وَصَرَحَ».

(٣) فِي الْمَطْبُوعِ: «احْتَمَلَ».

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ سَقْطٌ مِنَ (جَ).

(٥) فِي الْمَطْبُوعِ: «كَقْدَنْ»، وَفِي (جَ): «بِالْقَدْنِ».

(٦) فِي الْمَطْبُوعِ: «مَتَحْدَدٌ»، وَفِي (أَ): «تَحْفَرَأً»، وَفِي (بَ): «بِهَنْدَهُ».

أبو طالب [أنه]<sup>(١)</sup> إذا غزا العبد مع سيده [ومعه فرسان ومع سيده فرسان]<sup>(٢)</sup> [يسهم لفرسي]<sup>(٣)</sup> السيد ولا يسهم لفرسي العبد؛ لأن الكل للسيد، ولا يسهم لأكثر من فرسين.

(تنبيه) :

الخلاف في ملك العبد بالتمليك؛ هل هو مختص بتمليك سيده أم

لا

قال<sup>(٤)</sup> صاحب «التلخيص»: هو مختص به؛ فلا يملك من غير جهته، وكلام الأكثرين يدل على خلافه، ويترفع على ذلك مسائل:

— (منها): ملكه اللقطة<sup>(٥)</sup> بعد الحول؛ قال طائفة من الأصحاب:

ينبني على روايتي<sup>(٦)</sup> الملك وعدمه؛ جعلاً لتمليك الشارع كتمليك السيد، وظاهر كلام ابن أبي موسى أنه يملك اللقطة، وإن لم يملك بتمليك سيده؛ لأنَّه تملك شرعاً [ثبت قهراً، فيثبت]<sup>(٧)</sup> له حكماً، وفارق الميراث؛ لأنَّ العبد ليس من أهله لانقطاع تصرفه<sup>(٨)</sup>، وهذا هو من أهل الحاجة إلى المال،

(١) ما بين المعقوقتين من (ب) فقط.

(٢) بدل ما بين المعقوقتين في (ب): «ومعه ومع سيده فرسان»، وفي (ج) سقط قوله: «ومع سيده فرسان».

(٣) في (ج): «فيسهم لفرس».

(٤) في (أ): «وقال».

(٥) في (ب) و(ج): «للقطة».

(٦) في (أ): «روايتين».

(٧) في (ب): «ثبت قهراً ثبت».

(٨) في (ب): «نصرته»، وفي (ج): «مضرته».

وعند صاحب «التلخيص»: لا يملكها بغير خلاف، وكذلك في «الهداية» و«المغني»: إنها ملك لسيده<sup>(١)</sup>.

— (ومنها): حيازته للمباحثات<sup>(٢)</sup>; من احتطاب أو احتشاش أو اصطياد أو معدن أو غير ذلك؛ فمن الأصحاب من قال: هو ملك لسيده دونه رواية واحدة؛ كالقاضي وابن عقيل؛ لأن جوارح العبد<sup>(٣)</sup> ومنافعه ملك لسيده<sup>(٤)</sup>؛ فهي كيد نفسه؛ فالحاصل في يد عبده كالحاصل في يده حكماً.

نعم، لو أذن السيد له في ذلك؛ فهو كتمليكه إياه، ذكره القاضي وغيره، وخرج طائفة المسألة على الخلاف في ملك العبد وعدمه منهم الشيخ مجد الدين، وفاسه على اللقطة، وهو ظاهر كلام ابن عقيل في موضع آخر.

— (ومنها): إذا وصي للعبد أو وَهَبَ له وقبله بإذن سيده أو بدونه إذا أجزنا له ذلك على المنصوص؛ فالمال للسيد، نص عليه في «رواية حنبل»، وذكره القاضي وغيره، وبينه ابن عقيل وغيره على الخلاف في ملك العبد.

---

(١) قال في «المغني» (٦ / ٢٦ / ٤٥٣٨): «إذا وجد العبد لقطة؛ فله أخذها بغير إذن سيده، ويصح التقاطه، وبهذا قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي... فإذا تم حول التعريف؛ ملكها سيده؛ لأن الالتفاق كسب العبد، وكسبه لسيده».

(٢) في المطبوع: «المباحثات».

(٣) في (أ): «جوارح الصيد»!

(٤) في (أ): «للسيد».

— (ومنها) : لو خالع العبد زوجته بعوض ؛ فهو للسيد، ذكره الخرقي<sup>(١)</sup> ، وظاهر كلام ابن عقيل بناؤه على الخلاف في ملك العبد، وبعوضده أن العبد هنا يملك البضع ؛ فملك عوضه بالخلع لأن من ملك شيئاً ملك عوضه، فأما مهر الأمة ؛ فهو للسيد [بغير خلاف]<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه عوض عن ملك السيد، وهو منفعة البضع ؛ فيكون تملكاً<sup>(٣)</sup> له ؛ كأجرة العبد له، بخلاف ما تقدم ؛ فإنه ليس عوضاً عن ملكه.

٨ — [الثامنة]<sup>(٤)</sup> المضارب ؛ هل يملك الربح بالظهور أم لا؟

ذكر<sup>(٥)</sup> أبو الخطاب أنه يملك بالظهور رواية واحدة، وقال الأكثرون:

في المسألة روایتان :

(إدحاماً) : يملكه بالظهور، وهي المذهب المشهور.

والرواية الثانية: لا يملكه<sup>(٦)</sup> بدون القسمة، ونصرها<sup>(٧)</sup> القاضي في «خلافه» في المضاربة، ويستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضي وأصحابه ولا يستقر بذاتها، ومن الأصحاب من قال: يستقر بالمحاسبة التامة؛ كابن أبي موسى وغيره، وبذلك جزم أبو بكر عبد العزيز، وهو المنصوص صريحاً عن أحمد.

(١) انظره في: «المغني» (٧ / ٢٦٩ / ٥٨٠٤).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٣) في (ب) و(ج): «ملكاً».

(٤) ما بين المعقوفين من المطبوع فقط.

(٥) في (أ) : «وذكر».

(٦) في المطبوع و(أ) : «لا يملك».

(٧) في (ج) : «ونقلها».

ولهذا الاختلاف فوائد:

— ([ف][<sup>(١)</sup> منها]) : انعقاد الحول على حصة المضارب من الربح قبل القسمة ، فإن قيل : لا يملك بدونها ؛ فلا انعقاد قبلها ، وإن قيل : يملك بمجرد <sup>(٢)</sup> الظهور ؛ فهل ينعقد الحول عليها قبل استقرار الملك فيها ، أم لا ينعقد بدون الاستقرار ؟

فيه <sup>(٣)</sup> للأصحاب طرق :

(إحداها) <sup>(٤)</sup> : لا ينعقد الحول عليها [قبل] <sup>(٥)</sup> الاستقرار بحال من غير خلاف ، وهي طريقة القاضي في «المجرد» و«الخلاف» ومن اتبعه ، وكذلك طريقة أبي بكر وابن أبي موسى ؛ إلا أن القاضي عنده الاستقرار بالقسمة ، وعندهما بالمحاسبة التامة ؛ فينعقد الحول عندهما ، وهو المنصوص عن أحمد [رحمه الله]<sup>(٦)</sup> في «رواية صالح» و«ابن منصور» و«حنبل» .

(والطريقة الثانية) : إن قلنا : يملكه بالظهور ؛ انعقد [عليه الحول]<sup>(٧)</sup> من حينه ، وإلا ؛ فلا ، وهي طريقة القاضي في <sup>(٨)</sup> موضع من «الجامع

(١) ما بين المعقوفين من (ب) و(ج) .

(٢) في (أ) : «المجرد» .

(٣) في المطبوع : «فقيه» .

(٤) في المطبوع و(أ) : «أحدها» .

(٥) في المطبوع : «بدون» .

(٦) ما بين المعقوفين انفرد به (أ) .

(٧) في المطبوع و(ج) : «الحول عليه» .

(٨) في المطبوع : «من» .

## الصغير» وأبي الخطاب

(والطريقة الثالثة) : إن قلنا: لا يثبت الملك قبل الاستقرار؛ لم ينعقد الحول، وإن قلنا: يثبت بدونه ؛ فهل ينعقد قبله؟

على وجهين ، وهي طريقة ابن عقيل وصاحبى<sup>(١)</sup> «المغني»<sup>(٢)</sup> و«المحرر»، [و]<sup>(٣)</sup> لكنهما رجحا عدم الانعقاد، وابن عقيل صلح الانعقاد في باب المضاربة ، وأما رب المال ؛ فعليه زكاة رأس ماله مع حصته من الربح ، وينعقد الحول عليها بالظهور، وأما بقية الربح ؛ فلا يلزمها زكاته ، سواء قلنا: يملكه العامل بالظهور أو لا في ظاهر كلام أحمد ، وهو قول القاضي والأكثرين ؛ لأنه إن سلم ؛ فهو للعامل ، وإن تلف ؛ [فإن]<sup>(٤)</sup> عليهما ، وحکى أبو الخطاب [عن القاضي]<sup>(٥)</sup> أنه يلزمها زكاته إذا قلنا: لا يملكه العامل بدون القسمة ، وهو ظاهر كلام القاضي في «خلافه» في مسألة المزارعة ، وهو ضعيف.

- (ومنها) : لو اشتري العامل بعد ظهور الربح من يعتق عليه بالملك ؛ ففيه طريقان:

(أحدهما) : البناء على الملك بالظهور وعدمه ، فإن قلنا: يملك به ؛

(١) في (ب) : «وضاحبا» ، وفي (ج) : «وصاحب».

(٢) انظر: «المغني» (٢ / ٣٤٠ - ٣٤١ / ١٩٢٩).

(٣) ما بين المعقوفتين انفرد به (أ).

(٤) في المطبوع: «تلف».

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

عتق عليه، وإنما؛ فلا، كذلك<sup>(١)</sup> [قال]<sup>(٢)</sup> القاضي في «خلافه» وابنه أبو الحسين وأبو الفتح الحلوازي.

(والطريق الثاني)؛ إن قلنا: لا يملك بالظهور؛ لم يعتق، وإن قلنا: يملك به؛ فوجهان، كذا قال جماعة منهم صاحب «التلخيص»: أحدهما: يعتق عليه [للملك]<sup>(٣)</sup>، وهو قول القاضي وأبي الخطاب، وأواماً إليه أحمد في «رواية ابن منصور».

والثاني: لا يعتق؛ لعدم استقرار الملك، وهو قول أبي بكر في «التنبيه»؛ فإن الملك فيه غير تمام، ولهذا لا يجزئ في حول الزكاة كما سبق، والعتق يستدعي ملكاً بدليل أن المكاتب لا يعتق عليه ذو رحمه بملكه.

والأول أصح؛ فإن العتق يسري إلى ملك الأجنبي المحسن، ولا يمنعه الدين، بخلاف الزكاة، والمكاتب ليس من أهل التبرع، ولهذا لو باشر العتق بقوله<sup>(٤)</sup>؛ لم ينفذ؛ فكذا<sup>(٥)</sup> بالملك، وأولى، وعلى هذا، إذا اشتري رحمه بعد ظهور الربح؛ عتق عليه منه بقدر حصته، ثم إن كان موسراً سري عليه؛ لأن العتق بالشراء، وهو من فعله باختياره، ولو اشتري قبل ظهور الربح ثم ظهر الربح بارتفاع الأسواق، وقلنا: يملك به؛ عتق

(١) في (أ) و (ب)؛ «فلا كذلك كذلك».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٣) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٤) في المطبوع؛ «بنفسه».

(٥) في (ب)؛ «فكذلك».

عليه نصبيه ولم يسر؛ إذ لا اختيار له في ارتفاع الأسواق، ذكره<sup>(١)</sup> في «التلخيص».

— (ومنها) : لوطى العامل أمة من مال المضاربة بعد ظهور الربح، فإن قلنا: يملكه بالظهور؛ فالولد حرج، وعليه قيمة الأمة، وتصير أم ولده، وإن لم يكن ظهر ربح؛ لم يثبت شيء من ذلك.

ونص [على ذلك]<sup>(٢)</sup> أحمد في «رواية ابن منصور»، وهل عليه [الحد] إذا<sup>(٣)</sup> لم يكن ظهر ربح؟

على وجهين:

أحدهما: لا حد عليه، ويعذر، ونص عليه في «رواية ابن منصور»، واحتاره صاحب «المغني»<sup>(٤)</sup>؛ لأن الربح يبني<sup>(٥)</sup> على التقويم، وهو أمر اجتهادي لا يقطع به.

والثاني: عليه الحد، قاله القاضي؛ لانتفاء الملك وشبهته.

— (ومنها) : لو اشتري العامل لنفسه من مال المضاربة، فإن لم يظهر ربح؛ صح ، نص عليه؛ لأنه ملك لغيره، وكذلك إن ظهر ربح وقلنا: لا يملكه بالظهور، وإن قلنا: يملكه<sup>(٦)</sup>؛ فهو كشراء أحد الشريكين من مال

(١) في المطبوع و(ج) : «وذكره».

(٢) ما بين المعقوقتين سقط من (أ)، وبدله في المطبوع و(ج) : «عليه».

(٣) في المطبوع: «الحدان»، وفي (ب): «الحد إن».

(٤) انظر: «المغني» (٥ / ٢٨ / ٣٦٧٠).

(٥) في المطبوع و(ج) : «مبني».

(٦) في المطبوع و(ج) : «يملكه به».

الشركة، والمذهب أنه يبطل في قدر حقه لأنه ملكه؛ فلا يصح شراؤه له، وفي الباقي روايتا<sup>(١)</sup> تفريق الصفة، وخرج أبو الخطاب رواية بصحته في الكل من الرواية التي يخير فيها لرب المال أن يشتري من مال المضاربة لنفسه؛ لأن علاقة حق المضارب به صيرته كالمنفرد عن ملكه؛ فكذا المضارب مع رب المال، وأولى.

– (ومنها) : لو اشتري العامل شخصاً للمضاربة وله فيه شركة؛ فهل له الأخذ بالشفعة؟

فيه طريقان :

إحداهما<sup>(٢)</sup> : ما قال أبو الخطاب ومن تابعه : فيه وجهان : أحدهما : لا يملك الأخذ، واختاره في «رؤوس المسائل»؛ لأنه متصرف<sup>(٣)</sup> لرب المال، فامتنع أخذه كما يمتنع<sup>(٤)</sup> شراء الوصي والوكيل مما<sup>(٥)</sup> يتوليان بيعه.

والثاني : له الأخذ<sup>(٦)</sup>، وخرجه من وجوب الزكاة عليه في حصته؛ فإنه يصير حينئذ شريكاً يتصرف لنفسه ولشريكه<sup>(٧)</sup>، ومع تصرفه لنفسه تزول

---

(١) في المطبوع و(ج) : «روايات».

(٢) في المطبوع و(ج) : «أحدهما».

(٣) في المطبوع و(ج) : «يتصرف».

(٤) في المطبوع : «يمتنع».

(٥) في المطبوع و(أ) و(ب) : «فيما».

(٦) في المطبوع : «لشريكه».

التهمة، ولأنه يأخذ بمثل<sup>(١)</sup> الثمن المأخذ به؛ فلا تهمة، بخلاف شراء الوصي والوكيل، وعلى هذا؛ فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح ولا بد.

(والطريقة الثانية) : ما قال صاحب «المغني»<sup>(٢)</sup> : إن لم يكن في المال ربح أو كان، وقلنا: لا يملكه بالظهور؛ فله الأخذ لأن الملك لغيره؛ فله<sup>(٣)</sup> الأخذ منه، وإن كان فيه ربح، وقلنا: يملك<sup>(٤)</sup> بالظهور؛ ففيه الوجهان بناءً على شراء العامل من مال المضاربة بعد ملکه من الربح على ما سبق.

— (ومنها) : لو أسقط العامل حقه من الربح بعد ظهوره، فإن قلنا: يملكه بالظهور؛ لم يسقط، وإن قلنا: [لا]<sup>(٥)</sup> يملكه بدون القسمة؛ فوجهان، وقد سبقت في القواعد.

— (ومنها) : لو قارض المريض، وسمى<sup>(٦)</sup> للعامل فوق تسمية المثل؛ [ف]<sup>(٧)</sup> قال القاضي والأصحاب: يجوز، ولا يحسب<sup>(٨)</sup> من الثالث؛ لأن ذلك لا يؤخذ من ماله، وإنما يستحقه بعمله من الربع الحادث؛

(١) في المطبوع: «مثل».

(٢) انظر: «المغني» (٥ / ١٩٧ - ١٩٨ / ٤٠٤٦).

(٣) في المطبوع و(ج): «فكذا».

(٤) في المطبوع: «يملكه».

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من (ب).

(٦) في (ب): «ويسمى».

(٧) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٨) في المطبوع: «ولا يحسب».

[ف]<sup>(١)</sup> يحدث على ملك العامل دون المالك، وهذا إنما يتوجه على القول بأنه يملكه بالظهور، [ف]<sup>(٢)</sup> إن قلنا: لا يملكه بدون القسمة؛ احتمل أن يحتسب<sup>(٣)</sup> من الثالث؛ لأنّه خارج حيشذ من ملكه، واحتُمِلَ أن لا يحتسب<sup>(٤)</sup> منه، وهو ظاهر كلامهم؛ لأن المال الحاصل لم يفوّت عليهم منه شيئاً، وإنما زادهم فيه ربحاً.

## ٩ – [التاسعة]<sup>(٥)</sup>: الموقوف عليه؛ هل يملك رقبة الوقف أم لا؟

في المسألة روایتان معروفتان:

أشهرهما: إنه ملك للموقوف عليه.

والثانية: لا؛ فعلى هذه هل هو ملك للواقف أو لله تعالى؟

فيه خلاف أيضاً، ويتنزّل على هذا الاختلاف مسائل [كثيرة]<sup>(٦)</sup>:

– (منها): زكاة الوقف، إذا كان ماشية موقوفة على معين؛ فهل يجب

[عليه]<sup>(٧)</sup> زكاتها؟

[فيه طریقان]:

إحداهما<sup>(٨)</sup>: بناؤه على هذا الخلاف، فإن قلنا: هو ملك للموقوف

(١) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «و».

(٢) في المطبوع و(أ) و(ج): «يحسب».

(٣) في المطبوع و(ج): «أن لا يحسب».

(٤) ما بين المعقوفين انفرد به المطبوع.

(٥) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٦) في المطبوع: «فيه طریقان: أحدهما»، وفي (ب): «فيها طریقان: إحداهما»،

وفي (ج): «فيه طریقان: إحداهما».

عليه؛ فعليه زكاتها، وإن قلنا: [هو]<sup>(١)</sup> ملك لله [تعالى]<sup>(٢)</sup>، فلا زكاة، وهذه طريقة «المحرر»<sup>(٣)</sup>، وهو ظاهر كلام أحمد في «رواية مهنا» و«علي بن سعيد»، وعلى هذا، فإن قلنا: [ملكه للواقف]<sup>(٤)</sup>؛ فعليه زكاته، ونص أحمد على أن من وقف على أقاربه؛ فإن الزكاة عليه، بخلاف من وقف على المساكين.

**والطريقة الثانية:** لا زكاة فيه على الروايتين، قاله القاضي وابن عقيل؛ لقصور الملك فيه، (فاما) الشجر الموقوف؛ فتجب الزكاة في ثمرة على الموقوف عليه وجهًا واحدًا؛ لأن ثمرة ملك للموقوف عليه، وقال الشيرازي: لا زكاة فيه [أيضاً]<sup>(٥)</sup>، ونقله غيره رواية.

- (ومنها): لو جنى<sup>(٦)</sup> الوقف؛ فأرش جناته على الموقوف عليه إذا قيل: إنه مالكه؛ لأنـه امتنع من تسليمه؛ فيلزمـه فدـاؤه، وإنـ قـيل: هو مـلك للـه [تعـالـى]<sup>(٧)</sup>؛ فالـأـرـشـ منـ كـسـبـ العـبـدـ، وـقـيلـ: بلـ منـ بـيـتـ المـالـ. وفيـهـ وجـهـ: لاـ يـلـزـمـ المـوـقـوـفـ عـلـيـهـ الـأـرـشـ عـلـىـ الـقـوـلـيـنـ؛ لأنـ اـمـتـنـاعـهـ منـ التـسـلـيمـ بـغـيرـ اـخـتـيـارـهـ؛ إذـ لاـ قـدـرـةـ لـهـ عـلـيـهـ عـلـىـ التـسـلـيمـ بـحـالـ.

- (ومنها): إذا كان الوقف أمة؛ فولاية تزويجها<sup>(٨)</sup> للموقوف عليه إن

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المطبع.

(٢) ما بين المعقوفتين انفرد به (ج) وحده.

(٣) (١ / ٣٧٠).

(٤) في المطبع: «يملكه الواقف».

(٥) في المطبع: «مطلقاً».

(٦) في المطبع: «لو جنا»!

(٧) في المطبع: «تزوجها».

قيل : إنه يملكها ، وإن قيل : هي ملك لله [تعالى]<sup>(١)</sup>؛ فالولاية<sup>(٢)</sup> للحاكم ، فيزوجها<sup>(٣)</sup> بإذن الموقوف عليه ، وإن قيل : هل ملك الواقف ؟ فهو [الولي]<sup>(٤)</sup>.

– (ومنها) : نظر الواقف<sup>(٥)</sup> إذا لم يشرط له ناظر ؛ فعلى القول بملك الموقوف عليه له النظر فيه ، وعلى القول [بأن ملكه]<sup>(٦)</sup> لله [تعالى]<sup>(٧)</sup> نظره للحاكم ، وظاهر كلام أحمد أن نظره للحاكم ، وهو قول ابن أبي موسى ، قال الحارثي : وعندى أن هذا لا يختص<sup>(٨)</sup> بالقول بانتفاء ملك الموقوف عليه ، بل ينظر فيه الحاكم ، وإن قلنا : ملكه للموقوف عليه لعلاقة حق من يأتي بعد [ه]<sup>(٩)</sup>.

– (ومنها) : هل يستحق<sup>(١٠)</sup> الشفعة بشركة<sup>(١١)</sup> الوقف ؟

فيه طريقان :

أحدهما : البناء على أنه هل يملكه الموقوف عليه ، فإن قيل :

(١) ما بين المعقوفتين انفرد به (ج) وحده.

(٢) في (ج) : «نظره».

(٣) في المطبوع : «يزوجها».

(٤) في المطبوع : «أولى».

(٥) في (ب) : «ناظر الوقف».

(٦) في المطبوع و (ج) : «بأنه ملك».

(٧) في المطبوع : «هذا القول لا يختص».

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٩) في (ج) : «تستحق».

(١٠) في المطبوع : «ويشركة».

يملكه؛ استحق به الشفعة، وإلا؛ فلا.

(والثاني) : الوجهان بناءً على قولنا: يملكه، وهذا ما قال صاحب «المحرر»؛ لأن الملك قاصر.

وهذا كله متفرع على المذهب في جواز قسمة الوقف منطلق<sup>(١)</sup>، أما على الوجه الآخر بمنع القسمة؛ فلا شفعة؛ إذ لا شفعة في ظاهر المذهب إلا فيما يقبل القسمة من العقار، وكذلك بني صاحب «التلخيص» الوجهين [هنا]<sup>(٢)</sup> على الخلاف في قبول القسمة.

- (ومنها) : لوزرع الغاصب في أرض الوقف؛ فهل للموقوف عليه تملكه بالنفقة؟

إن قيل: هو المالك؛ فله ذلك، وإنما؛ فهو كالمستأجر ومالك المنفعة؛ ففيه تردد سبق ذكره في «القواعد».

- (ومنها) : نفقة الوقف وهي في غلته ما لم يشرط من غيرها، فإن لم يكن له غلة؛ فوجهان:

أحدهما: نفقته على الموقوف عليه.

والثاني: [من]<sup>(٣)</sup> بيت المال.

فقيل: هما مبنيان على انتقال الملك [إليه]<sup>(٤)</sup> وعدمه، وقد يقال

(١) في المطبوع: «المعلق».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٣) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «هي في».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

بالوجوب عليه، وإن كان الملك لغيره كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه.

— (ومنها) : لوفضل بعض ولده على بعض في الوقف؛ فالمنصوص الجواز، بخلاف الهبة، فقيل: هو بناء على أن الملك لا ينتقل إلى الموقوف عليه، فإن قلنا بانتقاله؛ لم يجز؛ كالهبة، وهو قول أبي الخطاب وغيره، وقيل: بل يجوز على القولين؛ لأنه لم يخصه بالملك، بل جعله ملكاً لجهة متصلة على وجه القرابة، وجعل الولد بعض تلك الجهة، وشبيه بهذا وقف المريض على وارثه؛ هل يقف على الإجازة كهبة<sup>(١)</sup>، أم ينفذ<sup>(٢)</sup> من الثالث لأنه ليس تخصيصاً للوارث بل [تمليك]<sup>(٣)</sup> لجهة متصلة والوارث<sup>(٤)</sup> بعض أفرادها؟

وفي روايتان.

— (ومنها) : الوقف على نفسه، وفي صحته روايتان، وبناهما أبو الخطاب على هذا الأصل، فإن قلنا: الوقف ملك للموقوف عليه؛ لم يصح وقفه على نفسه لأنه لا يصح أن يزيد الإنسان ملك نفسه إلى نفسه، وإن قلنا: لله تعالى؛ صح.

— (ومنها) : الوقف المنقطع؛ هل يعود إلى ورثة الموقوف عليه أو إلى ورثة الواقف؟

(١) في المطبوع: «كهبة».

(٢) في (أ) : «أم لا ينفذ».

(٣) في المطبوع: «تملك».

(٤) في المطبوع: «فالوارث».

فيه روایتان ، والمتضوی عن أحمد في «روایة حرب» وغيره أنه يعود إلى ورثة الموقوف عليه ، وظاهر كلامه أنه يعود إليهم إرثاً لا وقاً ، وبه جزم الحال في «الجامع» وابن أبي موسى ، وهذا متنزل<sup>(۱)</sup> على القول بأنه ملك للموقوف عليه ؛ كما صرخ به أبو الخطاب وغيره ، ويشهد له أن أحمد في «روایة حنبل» شبه الوقف [المنقطع]<sup>(۲)</sup> بالعمری والرقبی ، وجعلها<sup>(۳)</sup> لورثة الموقوف عليه ، [كما ترجع العمری والرقبی إلى ورثة المعطی] ، وجعل الحال حکم الوقف المنقطع والعمری<sup>(۴)</sup> واحداً ، وأنکر الشیخ مجذ الدین هذا البناء ، وادعى أنه إنما يرجع وقاً على الورثة ؛ فلا يستلزم<sup>(۵)</sup> ملك الموقوف عليه<sup>(۶)</sup> ، وهذا مخالف لنص أحمد لمن تأمله .

نعم ، فرق أحمد في «روایة أبي طالب» بين الوقف المنقطع [ وبين ]<sup>(۷)</sup> العمری : بأن العمری ملك للعمیر ، والوقف ليس يملك به شيئاً ، إنما هو لمن أوقفه ، يضعه حيث شاء ؛ مثل السکنى ؛ فهذه الروایة تدل على أن [الموقوف عليه]<sup>(۸)</sup> لا يملك سوى [المنفعة]<sup>(۹)</sup> ، وأن الرقبة ملك للواقف .

(۱) في المطبع و(ج) : «متزل» .

(۲) ما بين المعقوفين سقط من المطبع .

(۳) في (ج) : «وجعله» .

(۴) في المطبع : «والرقبی» .

(۵) في المطبع : «يلزم» .

(۶) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(۷) ما بين المعقوفين انفرد به المطبع .

(۸) في المطبع : «الموقوف عليه» ، وفي (ج) : «الموقوف» بسقوط «عليه» .

(۹) بدل ما بين المعقوفين في المطبع : «منفعة الرقبة» .

— (ومنها) : لو وطىء الموقوف عليه الأمة الموقوفة ، فأولدها ؛ فلا حد لأنها إما ملك له أو له فيها شبهة ملك ، وهل تصير أم ولد له ؟

إن قلنا : هي ملك له ؛ صارت مستولدة له ؛ فتعتق [بموته ، وتوخذ<sup>(١)</sup> قيمتها من تركته ؛ فيشتري<sup>(٢)</sup> بها ربة مكانها تكون وقفاً<sup>(٣)</sup> ، وإن قلنا : لا يملكها ؛ لم تصر مستولدة له ، وهي وقف بحالها .

— (ومنها) : تزوج<sup>(٤)</sup> الموقوف عليه الأمة الموقوفة ، فإن قيل : هي ملك له ؛ لم يصح ، وإنـاـ ؛ صح ، ذكره صاحب «التلخيص» وغيره ، وفيه نظر ؛ فإنه يملك منفعة البعض على كلا القولين ، ولهذا يكون المهر له .

١٠ — [العاشرة]<sup>(٥)</sup> : إجازة الورثة ؛ هل هي تنفيذ للوصية ، أو ابتداء عطية<sup>(٦)</sup> ؟

في المسألة روایتان معروفتان ، أشهـرـهما أنها تنفيذ ، وهذا الخلاف قيل : إنه مبني على أن الوصية بالزائد على الثالث ؛ هل هو باطل أو موقوف على الإجازة ؟ وقيل : بل هذا الخلاف مبني على القول بالوقف ، أما على البطلان ؛ فلا وجه للتنفيذ ، وهو أشبه ، [وقرر]<sup>(٧)</sup> الشيخ تقى الدين أن

(١) في المطبوع : «ويؤخذ» ، وفي (أ) بدون تنقيط حرف المضارعة .

(٢) في المطبوع : «يشتري» بدون «ف» .

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٤) في المطبوع : «لو تزوج» .

(٥) ما بين المعقوفين انفرد به المطبوع .

(٦) هنا في (أ) فراغ يسع كلمتين .

(٧) في المطبوع : «قرر» بسقوط (أ) ، وفي (ب) : «قول» .

الوارث إذا أسقط<sup>(١)</sup> حقه قبل القسمة؛ فإنه يسقط، وطرد هذا في الأعيان المشاعرة؛ كالغانم إذا أسقط<sup>(١)</sup> حقه من الغنية، والموقوف عليه إذا أسقط حقه من الوقف، والمضارب إذا أسقط حقه من الربح، وأحد الزوجين إذا عفى عن حقه من المهر إذا كان عيناً، وألحق المشاع بالدين<sup>(٢)</sup> في جواز إسقاطه قبل القسمة.

ولهذا الخلاف فوائد كثيرة<sup>(٣)</sup>:

- (منها): إنه لا يشترط لها شروط الهبة من الإيجاب والقبول والقبض؛ فيصح<sup>(٤)</sup> بقوله: أجزت وأنفذت ونحو ذلك؛ وإن لم يقبل الموصى له في المجلس، وإن قلنا: هي هبة؛ افتقرت إلى إيجاب وقبول، ذكره ابن عقيل وغيره، وكلام القاضي يقتضي أن في صحتها بلفظ الإجازة إذا قلنا: هي هبة؛ وجهين، قال الشيخ مجد الدين: والصحة ظاهر المذهب، وهل يعتبر<sup>(٥)</sup> أن يكون المجاز معلوماً للمجيز؟

ففي «الخلاف» للقاضي و«المحرر»: هو مبني على هذا الخلاف<sup>(٦)</sup>، وصرح بعد ذلك صاحب «المحرر» بأنه لو أجاز قدرأً متسوباً

(١) في المطبوع: «استثنى».

(٢) في المطبوع و(ب): «بالديون».

(٣) في المطبوع: «عديدة».

(٤) في (ج): «فتصح».

(٥) في المطبوع: «نعتبر»، وفي (أ) و(ب) بدون تنقيط.

(٦) انظر: «المحرر» (١ / ٣٨٤).

من المال، ثم قال: ظنت المال قليلاً: [أنه]<sup>(١)</sup> يقبل قوله<sup>(٢)</sup>، ولا تنافي بينهما؛ لوجهين:

(أحدهما): إن صحة [إجازة]<sup>(٣)</sup> المجهول لا تنافي<sup>(٤)</sup> ثبوت الرجوع [فيه]<sup>(٥)</sup> إذا تبين فيه ضرر على المجيز؛ لم يعلمه استدراكاً لظلامة؛ كما تقول فيمن أسقط شفعته لمعنى<sup>(٦)</sup>، ثم بان بخلافه؛ فإن له العود إليها؛ فكذلك [ها]<sup>(٧)</sup> هنا إذا أجاز الجزء الموصي به يظنه<sup>(٨)</sup> قليلاً؛ فبان كثيراً؛ فله الرجوع بما زاد على ما في ظنه.

والثاني: إنه إذا اعتقد أن النصف الموصى به مثلًا مئة وخمسون درهماً، فبان ألفاً؛ فهو إنما أجاز خمسين<sup>(٩)</sup> درهماً؛ لم يجز أكثر منها؛ فلا تنفذ إجازته في غيرها، وهذا بخلاف ما إذا أجاز النصف كائناً ما كان؛ فإنه يصح ويكون إسقاطاً لحقه من [ال]<sup>(١٠)</sup> مجهول، فينفذ؛ كالإبراء،

(١) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «لم».

(٢) انظر: «المحرر» (١ / ٣٨٤).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٤) في المطبوع: «لا ينافي»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٦) في (ب): «لغنى».

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٨) في (ب): «لظنه».

(٩) في المطبوع: «أجزاء مئة وخمسين».

(١٠) في المطبوع: «ولم».

(١١) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع و (ج).

وطريقة صاحب «المغني» أن الإجازة لا تصح<sup>(١)</sup> بالمجهول، ولكن؛ هل يصدق في دعوى الجهة؟

على وجهين، ومن الأصحاب من قال: إن قلنا: الإجازة تنفيذ؛  
صحت بالمجهول ولا رجوع، وإن قلنا: هبة؛ فوجهان:

— (ومنها)<sup>(٢)</sup>: لو وقف على وارثه فأجازه، فإن قلنا: الإجازة تنفيذ؛  
صح الوقف ولزم، وإن قلنا: هبة؛ فهو كوقف الإنسان على نفسه<sup>(٣)</sup>.

— (ومنها): إذا كان المجاز عتقاً، فإن قلنا: الإجازة تنفيذ؛ فالولاية<sup>(٤)</sup> للموصى يختص<sup>(٥)</sup> به عصبه، وإن قلنا: عطية؛ فالولاية لمن أجاز<sup>(٦)</sup>؛ وإن كان أثني.

— (ومنها): لو كان المجيز أباً للمجاز له؛ كمن وصى<sup>(٧)</sup> لولد ولده،  
[فأجازه والده]<sup>(٨)</sup>؛ فليس للمجاز الرجوع فيه إن قلنا: هو تنفيذ، وإن قلنا:  
عطية؛ فله ذلك لأنه قد وهب ولده<sup>(٩)</sup> مالاً.

(١) انظر: «المغني» (٦ / ٨٦ / ٤٦٥٢).

(٢) في المطبوع زيادة «لو وقف على وارثه فأجازه، فإن قلنا: الإجازة تنفيذ؛ صحت بالمجهول ولا رجوع، وإن قلنا: هبة؛ فوجهان: (ومنها) اهـ.

(٣) في هامش (ب) زيادة، وهي: «وفي صحة وقف الإنسان على نفسه روايتان».

(٤) في المطبوع و(ج): «فالولاية».

(٥) في المطبوع: «يختص»، وفي (أ) و(ب) بدون تنقيط.

(٦) في (ج): «أجازه».

(٧) في المطبوع: «أوصى».

(٨) في المطبوع و(أ): «فأجازه ولده»، وفي (ب): «فأجاز والده».

(٩) في المطبوع: «ولده».

— (ومنها) : لو حلف لا يهرب ، فأجاز ، فإن قلنا : هي عطية ؛ حنث ،  
وإلا ؛ فلا :

— (ومنها) : لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة قبل الإجازة ، ثم  
أجيزت ، فإن قلنا : الإجازة تنفيذ ؛ فالملك ثابت له من حين قبوله أولاً ، وإن  
قلنا : عطية ؛ لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة ، ذكره القاضي في «خلافه» .

— (ومنها) : إن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز ؛ هل يزاحم  
بالزائد ما لم يجاوزه ؟

وهو مبني على هذا الاختلاف ، ذكره صاحب «المحرر» ، وأشكل  
توجيهه على الأصحاب ، وهو واضح ؛ فإنه إذا كانت معنا وصيتان ،  
إحداهما مجاوزة للثلث والأخرى لا تجاوزه ؛ كنصف وثلث ، وأجاز الورثة  
الوصية المجاوزة للثلث خاصة ، فإن قلنا : الإجازة تنفيذ ؛ زاحم<sup>(١)</sup> صاحب  
النصف صاحب الثلث بنصف كامل ؛ فيقسم الثلث بينهما على خمسة  
صاحب النصف ثلاثة أحمسه والآخر خمساه ، ثم يكمل<sup>(٢)</sup> لصاحب  
النصف نصفه بالإجازة ، وإن قلنا : الإجازة عطية ؛ [فإنما يزاحمه]<sup>(٣)</sup> بثلث  
خاصة<sup>(٤)</sup> ؛ إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت ؛ فلا  
يزاحم بها الوصايا ؛ فيقسم<sup>(٥)</sup> الثلث بينهما نصفين<sup>(٦)</sup> ، ثم يكمل لصاحب

(١) في المطبوع : «يزاحم» .

(٢) في المطبوع و(ج) : «تكمل» ، وفي (أ) بدون تنقيط .

(٣) في المطبوع : «فإنما يزاحم» ، وفي (ج) : «فإنه يزاحمه» .

(٤) في المطبوع : «خاص» .

(٥) في المطبوع : «فينقسم» .

(٦) في المطبوع : «على نصفين» !

## النصف ثلث<sup>(١)</sup> بالإجازة، وهذا مبني على [أن]<sup>(٢)</sup> القول بأن الإجازة عطية

وفي هامش (ب) كتب بعد قوله «نصفين»: «لأن الوصية بما زاد على الثلث باطلة؛ كما بين المصنف في آخر هذا الكلام على هذه المسألة أن الخلاف فيها في كون الإجازة تنفيذاً أو ابتداء عطية مفرغ على القول بإبطال الوصية بالرائد على الثلث وصحتها، فإن قلنا: الوصية بالرائد على الثلث أوصى الورثة؛ فالإجازة تنفيذ للوصية، وإن قلنا بإبطال الوصية بالرائد على الثلث وإجازة الورثة فهي ابتداء عطية؛ فيكون الموصي بأنه أوصى بثلث لإنسان وبثلث لآخر؛ فيقسم الثلث بينهما نصفين؛ كما لو أوصى لكل منهما بالثلث ابتداء؛ فقسمة الثلث بينهما على هذا صحيحة، وليس كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية نصره الله: إنها ليست صحيحة، بل تجب قسمة الثلث أخماساً سواء قلنا الإجازة تنفيذ أو ابتداء عطية، وأن دعوى المصنف لوضوح ما قاله صاحب «المحرر» ليس صواباً، وما قاله المصنف من تفريع الخلاف على القول بإبطال الوصية بالرائد وصحتها، صرخ به صاحب «الفروع»، وصحح به قاضي القضاة ناصر الدين الكتاني عبارة «المحرر»؛ فاتضح بذلك عبارته؛ وإن كان ظاهرها مشكلاً، والله أعلم». اهـ.

قال أبو عبيدة: وفي «البلغة» (ق ١٤٠ / أ) لمحمد بن أبي القاسم الخضر بن محمد ابن تيمية تفريع حسن على هذا الأصل، فقال:

«إجازة الورثة تنفيذ ما زاد على الثلث في الوصية للأجنبي، وأصل الوصية للوارث في المشهور من الروايتين، والأخرى أنها ابتداء عطية بناءً على كونها باطلة، ففتقر إلى إيجاب الوارث، وقبول الموصى له، والقبض فيما يشرط قبضه، ولو كان الموصى به عتقاً؛ فالولاء للموروث، ولو كان امرأة على الأول، وعلى الثاني يكون للوارث، وليس للوارث الرجوع فيها قبل القبض على الأول، وعلى الثاني له الرجوع، ولو أوصى لبنت عمّه وأبوها بيرثه بزيادة على الثلث، فأجاز؛ فلا رجوع، وعلى الثاني؛ يرجع».

(١) في المطبوع: «ثلثه»، وفي هامش (ب) كتب: «أي: تضاف إلى السادس الذي حصل له من قسمة الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث؛ فيكمل له النصف الذي أوصى له» اهـ.

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

أو تنفيذ مفرع<sup>(١)</sup> على القول بإبطال الوصية بالزائد على الثلث وصحتها؛ كما سبق.

– (ومنها) : لو أجاز المريض في مرض موته وصية موروثه ، فإن قلنا: إجازته عطية؛ فهي معتبرة من ثلثه ، وإن قلنا: تنفيذ؛ فطريقان:

أحدهما: القطع بأنها من الثلث أيضاً، كذا قال القاضي في «خلافه» وصاحب «المحرر»، وشبهه بال صحيح إذا حابا في بيع له فيه خيار ثم مرض في مدة الخيار؛ فإنه يصير<sup>(٢)</sup> محاباته من الثلث لأنه تمكّن من استرداد ماله إليه، فلم يفعل، فقام ذلك مقام ابتداء إخراجه في المرض، ونظيره لو وهب [الأب]<sup>(٣)</sup> لولده شيئاً ثم مرض وهو بحاله ولم يرجع فيه.

والطريق الثاني: إن المسألة على وجهين، وهي طريقة أبي الخطاب في «انتصاره»، وهم متزلان<sup>(٤)</sup> على أصل الخلاف في حكم الإجازة، وقد يتزلان على أن الملك هل ينتقل إلى الورثة في الموصى به، أم [تمنع الوصية الانتقال]<sup>(٥)</sup>؟

وفي وجهان، فإن قلنا: ينتقل إليهم؛ فالإجازة من الثلث لأنه إخراج مال مملوك، وإلا؛ فهي من رأس ماله لأنه امتناع من تحصيل مال لم يدخل بعد في ملكه، وإنما تعلق به حق ملكه، بخلاف محاباة الصحيح إذا

(١) في المطبوع: «فيفرع».

(٢) في المطبوع و(ج): «تصيراً»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٤) في (ج): «متزلان».

(٥) في المطبوع: «بمنع الوصية للانتقال».

مرض ، فإن المال كان على ملكه ، وهو قادر على استرجاعه .

— (ومنها) : إجازة المفلس ، وفي «المغني» هي نافذة<sup>(١)</sup> ، وهو منزل على القول بالتنفيذ ، ولا يُبْعَد على [قول]<sup>(٢)</sup> القاضي في التي قبلها أن لا ينفذ ، وقاله صاحب «المغني» في السفيه<sup>(٣)</sup> ، معللاً بأنه ليس من أهل التبرع<sup>(٤)</sup> .

١١ — [الحادية عشرة]<sup>(٥)</sup> : الموصى له ؟ هل يملك الوصية من حين الموت ، [أو]<sup>(٦)</sup> من حين قبوله لها ؟

في المسألة وجهان معروfan ، وعلى القول بأنه إنما يملكها من حين قبوله ؛ فهل هي قبله على ملك الميت أو على ملك الورثة ؟  
على وجهين أيضاً ، وأكثر الأصحاب على القول بأنه ملك للموصى

(١) قال في «المغني» (٤ / ٢٨٣ / ٣٤٤٦) : «ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض الغرامات أو غير ذلك ؛ فهو جائز نافذ ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، ولا نعلم أحداً خالفهم ، ولأنه رشيد غير محجور عليه ؛ فنفذ تصرفه كغيره ، لأن سبب المثلح الحجر؛ فلا يتقدم سببه ، ولأنه من أهل التصرف ولم يحجر عليه ؛ فأشبهه المليء ، وإن أكرى جملأ بعينه أو دارأ ؛ لم تنفسخ إجارته بالفليس ، وكان المكتري أحق به حتى تنقضي مدة» اهـ .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع .

(٣) تصحف في المطبوع إلى : «الشفعة» !

(٤) انظر : «المغني» (٤ / ٣٠٥ / ٣٤٨٦) .

(٥) ما بين المعقوفتين انفرد بها المطبوع .

(٦) في المطبوع : «أم» .

له، وهو قول أبي بكر والخرقي<sup>(١)</sup> ومنصوص أَحْمَدُ، بل نص أَحْمَدُ في موضع<sup>(٢)</sup> على أنه لا يعتبر له القبول؛ فِيمَلْكُهُ قَهْرًا؛ كالميراث، وهو وجه للأصحاب حكاية غير واحد.

ولهذا الاختلاف فوائد عديدة:

— (فمنها) : حكم نمائه بين الموت والقبول، فإن قلنا: هو على ملك الموصى له؛ فهو له لا يحتسب عليه من الثالث، وإن قلنا: هو على ملك [الميت]<sup>(٣)</sup>؛ فتتوفر به التركة، فيزداد به الثالث، وإن قلنا: على<sup>(٤)</sup> ملك الورثة؛ فنماؤه لهم خاصة، وذكر القاضي في «خلافة» أن ملك الموصى [له]<sup>(٥)</sup> لا يتقدم القبول، وأن النماء قبله للورثة مع أن العين باقية على حكم ملك الميت؛ فلا يتتوفر [به]<sup>(٦)</sup> الثالث لأنه لم يكن ملکاً له حين الوفاة، وذكر أيضاً: إذا قلنا: إنه مراعي ، وإننا نتبين<sup>(٧)</sup> بقبول الموصى له ملکه له من حين الموت؛ فإن النماء يكون للموصى له معتبراً من الثالث، فإن خرج من الثالث مع الأصل؛ فهما له، وإلا؛ كان له بقدر الثالث من الأصل، فإن فضل شيء

(١) قال الخرقى: «إإن رَدَ الموصى له الوصية بعد موت الموصى؛ بطلت الوصية، فإن مات قبل أو بعده؛ قام وارثه في ذلك مقامه إذا كان موته بعد موت الموصى». انظر: «المغني» (٦ / ٦٨ - ٦٩ ، ٤٦١٨ ، ٤٦٢١).

(٢) في (أ): «في موضع».

(٣) في المطبوع: «الموصى».

(٤) في المطبوع: «إإن قلنا: هو على».

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (أ) ولا (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٧) في المطبوع: «نبين».

من الثالث؛ كان له من النماء.

— (ومنها) : لو نقص الموصى به في [سعر] أو صفة؛ ففي

«المحرر»<sup>(١)</sup> : إن قلنا: يملكه بالموت؛ اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول؛ لأن الزيادة حصلت في ملكه؛ فلا يحتسب<sup>(٢)</sup> عليه، والنقص لم يدخل في ضمانه، بل هو من ضمان التركة، ولهذا لو تلفت العين أو بعضها؛ لبطلت الوصية في التالف، وأما نقص الأسعار؛ فلا يضمن<sup>(٣)</sup> عندنا، وإن قلنا: يملكه من حين القبول؛ اعتبرت قيمته يوم القبول سعراً وصفة؛ لأنه لم يملكه قبل ذلك، والمنصوص عن أحمد في «رواية ابن منصور» وذكره<sup>(٤)</sup> الخرقى : إنه يعتبر<sup>(٥)</sup> قيمته يوم الوصية، ولم يحك صاحب «المغني» فيه خلافاً<sup>(٦)</sup>؛ فظاهره أنه يعتبر بيوم الموت على الوجوه كلها؛ لأن حقه تعلق بالموصى [به تعلقاً]<sup>(٧)</sup> قطع تصرف الورثة فيه؛ فيكون ضمانه عليه كالعبد الجانى إذا أخر المجنى عليه استيفاء حقه منه حتى تلف أو نقص.

— (ومنها) : لو كان الموصى به أمة، فوطئها الموصى له قبل القبول

(١) (١ / ٣٨٤).

(٢) في المطبوع: «فلا يحتسب».

(٣) في المطبوع: «فلا تضمن».

(٤) في المطبوع: «وذكر».

(٥) في (ج): «تعتبر».

(٦) انظر: «المغني» (٦ / ١٥٥ / ٤٨٠١).

(٧) في المطبوع: «له تعليقاً».

وبعد الموت ، فإن قلنا: الملك له ؛ فهي أم ولده ، وإلا ؛ فلا ، ولو وطئها الوارث ، فإن قلنا: الملك له ؛ فهي أم ولده ، ويلزمه قيمتها للموصى له ، وإن قلنا: لا يملكها ؛ لم تكن أم ولد له .

— (ومنها) : لو وصى بأمة لزوجها ، فلم يعلم حتى أولادها أولاً ثم قبل الوصية ، فإن [قيل: يملكها<sup>(١)</sup>] بالموت ؛ فولده حر ، والأمة أم ولده ، ويبطل نكاحه بالموت ، وإن قيل<sup>(٢)</sup>: لا يملكها إلا بعد القبول ؛ فنكاحه باقٍ قبل القبول ، وولده رقيق للوارث .

— (ومنها) : لو وصى لرجل بأبيه<sup>(٣)</sup> ، فمات الموصى له قبل القبول ، وقلنا: يقوم وارثه مقامه فيه ، فقبل ابنه ؛ صح وعتق ، وهل يرث من ابنه<sup>(٤)</sup> الميت أم لا ؟

إن قلنا: يملكه بالموت ؛ فقد عتق به ؛ فيكون حرًا عند موت ابنه<sup>(٤)</sup> ، فيرث منه ، وإن قلنا: إنما يملكه بعد القبول ؛ فهو عند موت ابنه<sup>(٤)</sup> رقيق ؛ فلا يرث ؛ ولو كانت الوصية بمال في هذه الصورة ، فإن قلنا: يثبت الملك بالموت ؛ فهو ملك للميت ، فتُوفَّى<sup>(٥)</sup> منه ديونه ووصاياته ، وعلى الوجه الآخر هو ملك للوارث الذي قبل ، ذكره في «المحرر»<sup>(٦)</sup> .

---

(١) في المطبوع: «قيل يملكا» ، وفي (ج): «قلنا يملكها» .

(٢) في (ب): «قلنا» .

(٣) في المطبوع: «بابنه» !

(٤) في المطبوع: «أبيه» !

(٥) في المطبوع: «فيوفي» .

(٦) انظر: «المحرر» (١ / ٣٨٥) .

ويتخرج وجه<sup>(١)</sup> آخر: إنه يكون [ملكًا]<sup>(٢)</sup> للموصى له على الوجهين؛ لأن التمليل حصل له؛ فكيف [يصح الملك]<sup>(٣)</sup> ابتداءً لغيره؟! ولهذا نقول على إحدى الروايتين: إن المكاتب إذا مات وخلف وفاة: أنه يؤدى منه<sup>(٤)</sup> بقية مال الكتابة، ويتبين بذلك موته حرّاً مع أن الحرية لا تثبت للمكاتب إلا بعد الأداء.

- (ومنها): لو وصي لرجل بأرض، فبني الوارث<sup>(٥)</sup> فيها وغرس قبل القبول ثم قبل؛ ففي «الإرشاد»: إن كان الوارث عالماً بالوصية؛ قلع [بناءه و]<sup>(٦)</sup> غرسه مجاناً، وإن كان جاهلاً؛ فعلى وجهين، وهو متوجه على القول بالملك بالموت، أما إن قيل: هي قبل<sup>(٧)</sup> القبول على ملك الوارث؛ فهو كبناء مشتري<sup>(٨)</sup> الشخص المشفوع وغرسه؛ فيكون محترماً يمتلك بقيمةه.

- (ومنها): لو بيع شخص في شركة الورثة والموصى له قبل قبوله، فإن قلنا: الملك له [من حين]<sup>(٩)</sup> الموت؛ فهو شريك للورثة في الشفعة، وإلا؛ فلا حق له فيها.

(١) في المطبوع: «ويتخرج فيه وجه».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٣) بدل ما بين المعقوفتين في (ج): «حصل».

(٤) في المطبوع: «من».

(٥) في المطبوع: «الوارث» بسقوط الألف.

(٦) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «بناءه»، وسقطت الواو.

(٧) في المطبوع: «هي قبل قيل».

(٨) في المطبوع: «المشتري».

(٩) سقطت كلمة «من» من (ب)، وسقطت كلمة «حين» من (أ).

– (ومنها) : جريانه من حين الموت في حول الزكاة ، فإن قلنا :  
 [ملكه للموصى]<sup>(١)</sup> له ; جرى في حوله ، وإن قلنا : للورثة ؛ فهل يجري في  
 حولهم حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم ، أم لا لضعف ملكهم  
 فيه وتزيله وتعلق حق الموصى له به فهو كمال المكاتب ؟  
 فيه تردد .

١٢ – [الثانية عشرة]<sup>(٢)</sup> : الدين ؛ هل يمنع انتقال التركة إلى الورثة  
 أم لا ؟

في المسألة روایتان :  
 أشهرهما : الانتقال ، وهو اختيار أبي بكر والقاضي وأصحابه ، قال  
 ابن عقيل : هي المذهب ، وقد نص أحمـد أن المفلس إذا مات ؛ سقط حق  
 البائع من عين ماله لأن الملك<sup>(٣)</sup> انتقل إلى ورثـه .

والرواية الثانية : لا ينتقل ، نقلـها ابن منصور في رجل مات وترك داراً  
 وعليـه دين ، فجاء الغـماء يـبتغون المـال ، وـقال أحد بنـيه : أنا أعـطـي رـبع  
 الدـين وـدعـوا لي رـبع الدـار ؛ قال أـحمد : هـذه الدـار<sup>(٤)</sup> لـلـغـماء ، لا يـرـثـونـها  
 (يعـني : الأـلـادـ) ، ولا فـرق بـيـن [ديـونـ الـأـدـمـيـنـ وـديـونـ اللهـ عـزـ وـجـلـ]<sup>(٥)</sup> ، ولا

(١) في المطبوع : « يملكه الموصى » .

(٢) ما بين المعقوفين انفرد به المطبوع .

(٣) في المطبوع : « المال » .

(٤) في (ج) : « هذه الرواية » .

(٥) في المطبوع : « ديـونـ اللهـ تعـالـي وـديـونـ الـأـدـمـيـنـ » .

بين الديون الثابتة في الحياة والمتتجدة بعد الموت [بسبب منه]<sup>(١)</sup> يقتضي الضمان؛ كحفر بئر ونحوه، صرخ به القاضي، وهل يعتبر كون الدين محيطاً بالتركة أم لا؟

ظاهر كلام طائفة اعتباره؛ حيث فرضوا المسألة في الدين المستغرق، وكلام أبي الخطاب في «انتصاره» كالصريح [فيه]<sup>(٢)</sup>، ومنهم من صرخ بالمنع من الانتقال وإن لم يكن مستغرقاً، ذكره في مسائل الشفعة، وعلى القول بالانتقال؛ [فيتعلق حق الغرماء بها]<sup>(٣)</sup> جميعاً؛ وإن لم يستغرقها الدين، صرخ به صاحب «الترغيب»، وهل تعلق حقهم بها تعلق رهن أو جنائية؟

فيه خلاف يتحرر بتحرير مسائل:

– (إحداها): هل يتعلق جميع الدين بالتركة وبكل جزء من أجزائها، [أم]<sup>(٤)</sup> يتقطط؟

صرح القاضي في «خلافه» بالأول إن كان الوارث واحداً، وإن كان متعدداً؛ انقسم على قدر حقوقهم، وتعلق بحصة كل وارث منهم قسطها من الدين وبكل جزء منها؛ كالعبد المشترك إذا رهنه الشريكان بدين عليهما.

– (والثانية): هل يمنع هذا التعلق من نفوذ التصرف؟

(١) في المطبوع: «لسبب منه»، وفي (أ): «بسبب فيه».

(٢) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «في قيمته».

(٣) في (ج): «فيتعلق الغرماء به».

(٤) في المطبوع: «أن».

وستذكره [إن شاء الله تعالى]<sup>(١)</sup>.

— (والثالثة) : هل يتعلّق الدين بعين [التركة]<sup>(٢)</sup> مع الذمة؟

فيه للأصحاب ثلاثة أوجه :

أحداها : ينتقل إلى ذمم الورثة ، قاله القاضي وأبو الخطاب في «خلافهما»<sup>(٣)</sup> وابن عقيل ، ومنهم من قيده بالمؤجل<sup>(٤)</sup> ، ومنهم من خصه بالقول بانتقال التركة إليهم .

والثاني : هو باقٍ في ذمة الميت ، ذكره [القاضي أيضاً]<sup>(٥)</sup> والأمدي وابن عقيل في «فنونه» وصاحب «المغني»<sup>(٦)</sup> ، وهو ظاهر كلام الأصحاب في ضمان دين الميت .

والثالث : يتعلّق بأعيان التركة فقط ، قاله ابن أبي موسى ، ورد بذرورة براءة ذمة الميت منها<sup>(٧)</sup> بالتلف ، وإذا عرف هذا؛ فلهذا الاختلاف فوائد :

— (منها) : نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع أو غيره من العقود ، فإن قلنا بعدم الانتقال إليهم ؛ فلا<sup>(٨)</sup> إشكال في عدم النفوذ ، وإن قلنا بالانتقال ؛

(١) ما بين المعقوفين انفرد به (ج) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٣) في المطبوع و (ج) : «خلافهما» .

(٤) في (أ) و (ج) : «بالرجل» .

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب) .

(٦) انظر: «المغني» ٥ / ١٢١ - ١٢٢ / ٣٨٩٧ .

(٧) في المطبوع : «فيها» .

(٨) في المطبوع : «ولا» .

فوجهاً:

أحدهما: لا ينفذ، قاله القاضي في «المجرد» وابن عقيل في باب الشركة من كتابيهما، وحمل القاضي في غير «المجرد» رواية ابن منصور على هذا.

والثاني: ينفذ، قاله القاضي وابن عقيل أيضاً في [باب]<sup>(١)</sup> الرهن والقسمة، وجعله المذهب، وإنما يجوز لهم التصرف بشرط الضمان، قاله القاضي؛ قال: ومتى خلَى الورثة بين التركة والغرماء<sup>(٢)</sup>؛ سقطت مطالبتهم بالديون، ونصب الحكم من يوفيهم منها، ولم يملكها الغرماء بذلك، وهذا يدل على أنهم إذا تصرفوا فيها طلبوها بالديون كلها<sup>(٣)</sup>؛ كما نقول في سيد الجاني إذا فداء: إنه يفديه بأرش الجنابة بالغاً ما بلغ على رواية، وكلام أحمد في رواية البرزاطي ها هنا يدل عليه، وسنذكره، وفي «الكافي»<sup>(٤)</sup>:

(١) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «بين التركة وبين الغرماء».

(٣) في المطبوع: «طلبوها بأيُّون كلها»! وفي هامش (ب) زيادة، وهي: «في دلالة كلام القاضي على هذا نظر، إنما يدل على أن الورثة يضمنون ما تفرقوا فيه، وكيف يضمنون ما زاد على ذلك، مع أنه لم يصدر منهم عدوان ولا تعدٌ يقتضي ضمانهم للزاد؟! وكذلك في رواية البرزاطي؛ فإنه ليس فيها أن الورثة تصرفوا في التركة، وإنما هي دالة على عدم انتقال التركة إلى الورثة، وأن حق الغرماء متصل بعين التركة، وأين هذا من صحة نفوذ تصرف الورثة في التركة بناءً على أنها انتقلت إليهم؟! والمذهب أن السيد يفدي الجناني بأقل الأمرين، وكذلك الورثة إذا تصرفوا في التركة، ويؤيد هذا ما نقله عن «الكافي»، ونقلهم تعلق الدين بالتركة كتعلق أرش الجنابة» اهـ.

(٤) (٢ / ٢٣٢).

إنما يضمنون أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين.

وعلى الأول ينفذ العتق خاصة؛ كعتق الراهن، ذكره أبو الخطاب في «انتصاره»، وحكى القاضي في «المجرد» في باب العتق في نفاذ العتق مع عدم العلم بالدين وجهين، وأنه لا ينفذ مع العلم، وجعل صاحب «الكافي» مأخذهما أن حقوق الغرماء المتعلقة<sup>(١)</sup> بالتركة؛ هل يملك الورثة إسقاطها بالتزامهم الأداء من عندهم أم لا؟

ورواية ابن منصور السابقة تدل على أنهم لا يملكون ذلك، وفي «النظريات» لابن عقيل: إن عتق الورثة إنما ينفذ مع يسارهم دون إعسارهم اعتباراً بعتق موروثهم في مرضه؛ لأن موروثهم كان ملكه ثابتاً فيها بغير خلاف، ولم<sup>(٢)</sup> ينفذ عتقه مع الإعسار، فلأن لا ينفذ عتقهم مع إعسارهم، والاختلاف في ملكهم أولى، وهل يصح رهن التركة عند الغرماء؟

قال القاضي في «المجرد»: لا يصح، وعلل بأنها كالمرهونة عندهم بحقهم، والمرهون لا يصح رهنه، وبأن التركة ملك للورثة<sup>(٣)</sup>؛ فلا يصح رهن ملك الغير بغير إذنه؛ فعلى التعليل الأول لا يصح رهن الورثة لها من الغرماء؛ وإن قلنا<sup>(٤)</sup>: هي ملكهم، وعلى الثاني<sup>(٥)</sup> ينبغي أن يصح رهن

(١) هنا في هامش (ب) عبارة غير واضحة، ولعلها: «مع أنه قال في «الكافي»: لم يحك غيره صح» اهـ.

(٢) في المطبوع: «ولا».

(٣) في (ب): «الورثة».

(٤) في المطبوع: «قييل».

(٥) في (ج): «وعلى الثانية».

الوصي<sup>(١)</sup> لها إذا قلنا: ليست ملكاً للورثة.

– (ومنها): نماء التركة، فإن قلنا: لا [ينتقل]<sup>(٢)</sup> إلى الورثة؛ تعلق حق الغرماء بالنماء؛ كالاصل، وإن قلنا: ينتقل<sup>(٣)</sup> إليهم؛ فهل يتعلق حق الغرماء بالنماء؟

على وجهين، وقد سبق بسط هذه المسألة في قاعدة النماء.

– (ومنها): لو مات رجل عليه دين وله مال زكوي؛ فهل يتبدىء<sup>(٤)</sup> الوارث<sup>(٥)</sup> حول زكاته من حين موت موروثه أم لا؟

إن قلنا: لا تنتقل التركة إليه مع الدين؛ فلا إشكال في [أنه لا يجري في]<sup>(٦)</sup> حوله حتى ينتقل إليه، وإن قلنا: ينتقل؛ ابني على أن الدين هل هو مضمون في ذمة الوارث، أو هو في ذمة الميت خاصة؟

فإن قلنا: الدين في ذمة الوارث وكان مما يمنع الزكاة؛ ابني على أن الدين المانع هل يمنع انعقاد الحول من ابتدائه، أو يمنع الوجوب في انتهاءه خاصة؟

فيه روایتان محکیتان في «شرح الهدایة»، والمذهب أنه يمنع الانعقاد؛ فيمتنع انعقاد الحول على مقدار الدين من المال، وإن قلنا: إنما يمنع وجوب الزكاة في آخر الحول؛ منع الوجوب هنا آخر الحول في قدره

(١) في المطبوع: «الوصي».

(٢) في (ج): «تنقل».

(٣) في المطبوع: «الورثة».

(٤) ما بين المعقودتين سقط من (ج).

أيضاً، وإن قلنا: ليس في ذمة الوارث شيء؛ فظاهر كلام أصحابنا أن تعلق الدين [بالمال]<sup>(١)</sup> مانع [أيضاً]<sup>(٢)</sup>، وسنذكره.

— (ومنها): لو كان له شجر، وعليه دين فمات؛ فها هنا صورتان:  
إحداهما: أن يموت قبل أن [يشرم، ثم أثمر]<sup>(٣)</sup> قبل الوفاء؛ فينبني على أن الدين هل يتعلق بالنماء أم لا؟

فإن قلنا: يتعلق به؛ خرج على الخلاف في منع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة، وإن قلنا: لا يتعلق به؛ فالزكوة<sup>(٤)</sup> على الوارث، وهذا كله بناءً على القول بانتقال الملك إليه، أما إن قلنا: لا ينتقل؛ فلا زكوة عليه [فيه]<sup>(٥)</sup> إلا أن ينفك التعلق قبل بدو صلاحه.

الصورة الثانية: أن يموت بعد ما أثمرت، فيتعلق الدين بالثمرة، [ثم]<sup>(٦)</sup> إن كان موته بعد وقت الوجوب؛ فقد وجبت عليه الزكوة؛ إلا أن نقول: إن الدين يمنع الزكوة في المال الظاهر؛ وإن كان قبل وقت الوجوب، فإن قلنا: تنتقل التركة إلى الورثة مع الدين؛ فالحكم كذلك لأنه مال لهم تعلق به [دين]<sup>(٧)</sup>، ولا سيما إن قلنا: إنه في ذمتهم<sup>(٨)</sup>، وإن قلنا: لا تنتقل

(١) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٣) في (ج): «ثمر ثم أثمرت»، وفي المطبوع: «يشرم ثم أثمرت».

(٤) في (ب): «كالزكوة».

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٦) ما بين المعقوقتين ليس في (ب).

(٧) ما بين المعقوقتين ليس في (أ).

(٨) في المطبوع: «في ذمتهم».

التركة إليهم؛ فلا زكاة عليهم.

وهذه المسألة تدل على أن النماء المنفصل<sup>(١)</sup> يتعلّق به حق الغرماء بغير خلاف.

— (ومنها) : لو مات وله عبيد وعليه دين، وأهل هلال الفطر، فإن قلنا: لا ينتقل الملك؛ فلا فطرة لهم على أحد، وإن قلنا: ينتقل؛ ففطرتهم على الورثة.

— (ومنها) : لو كانت التركة حيواناً، فإن قلنا بالانتقال إلى الورثة؛ فالنفقة عليهم، وإلا؛ فمن التركة، وكذلك<sup>(٢)</sup> مؤنة المال كأجرة المخزن ونحوه.

— (ومنها) : لو مات المدين وله شقص، فباع شريكه نصيبيه قبل الوفاء؛ فهل للورثة الأخذ بالشفعة؟

إن قلنا بالانتقال إليهم؛ فلهم ذلك، وإلا؛ فلا، ولو كان الوارث شريك الموروث وبيع نصيب الموروث في دينه، فإن قلنا بالانتقال؛ فلا شفعة للوارث لأن البيع وقع في ملكه؛ فلا يملك استرجاعه، وإن قيل بعدهم<sup>(٣)</sup>؛ فله الشفعة لأن المبيع لم يكن في ملكه بل في شركته.

— (ومنها) : لو وطىء الوارث الجارية الموروثة والدين مستغرق<sup>(٤)</sup>،

(١) في (أ) : «المتصل».

(٢) في المطبع: «التركة؛ كمؤنته، وكذلك».

(٣) في المطبع: «بعده».

(٤) في المطبع و(ج) : «يستغرق».

فأولدها، فإن قلنا: هي ملكه؛ فلا حد، ويلزمه قيمتها يوفي منها الدين؛ كما لو وطئ الراهن، وإن قلنا: ليست ملكه؛ فلا حد أيضاً لشبهة الملك، فإنه يملكها بالفكاك؛ فهي كالرهن، وعليه قيمتها ومهرها يوفي [بها]<sup>(١)</sup> الدين، ذكره أبو الخطاب في «انتصاره»؛ ففائدة الخلاف حينئذ وجوب المهر.

– (ومنها): لو تزوج الابن أمة أبيه، ثم قال لها: إن مات أبي؛ فأنت طلاق، وقال أبوه: إن مت؛ فأنت حرة، ثم مات وعليه دين مستغرق؛ لم تعتق لاستغراق الدين للتركة<sup>(٢)</sup>؛ فلا ثلث للميته لينفذ منه العتق، وهل يقع الطلاق؟

قال القاضي في «المجرد»: نعم، وعلل بأنه لم يملكها؛ فهي باقية على نكاحه، وقال ابن عقيل: لا تطلق؛ لأن التركة تنتقل إلى الورثة؛ فيسبق الفسخ الطلاق؛ فالوجهان مبنيان على الانتقال وعدمه، وكذلك لو لم يدبرها الأب سواء.

وفي المذهب وجه آخر بالوقوع، وإن قيل بالانتقال حتى ولو لم يكن دين؛ بني على [سبق زمن]<sup>(٣)</sup> الطلاق للفسخ، وقد ذكرناه في القواعد.

– (ومنها): لو أقر لشخص، فقال: له في ميراثي<sup>(٤)</sup> ألف؛ فالمشهور أنه متناقض في إقراره، وفي «التلخيص»: يحتمل أن يلزمته؛ إذ المشهور

(١) في (ج): «به».

(٢) في (ب): «التركة».

(٣) في المطبوع: «ما سبق من».

(٤) في المطبوع: «في ميراثه».

عندنا أن الدين لا يمنع الميراث؛ فهو كما لو قال: له في هذه التركة ألف؛ فإنه إقرار صحيح، وعلى هذا، فإذا قلنا: يمنع الدين الميراث؛ كان تناقضاً<sup>(١)</sup> بغير خلاف.

- (ومنها): لومات وترك البنين وألف درهم، وعليه ألف درهم دين، ثم مات أحد البنين وترك ابناً، ثم أبرا الغريم الورثة؛ فذكر القاضي أنه يستحق ابن الابن نصف التركة بميراثه عن أبيه، وذكره في موضع إجماعاً، وعلله في موضع بأن التركة تنتقل مع الدين؛ فانتقل ميراث ابن إلى ابنه<sup>(٢)</sup>، وهذا يفهم منه أنه على القول بمنع الانتقال يختص به ولد الصلب؛ لأنه هو الباقى من الورثة، وابن الابن ليس بوارث معه، والتركة لم تنتقل إلى أبيه، وإنما انتقلت بعد موته، ويشهد لهذا ما ذكره صاحب «المحرر»<sup>(٣)</sup> في الوصية إذا مات الموصى له وقبل وارثه؛ فإنه يملكه هو دون موروثه على قولنا بملك الوصية من حين القبول.

- (ومنها): رجوع باائع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس يحتمل<sup>(٤)</sup> بناؤه على هذا الخلاف، فإن قلنا: ينتقل<sup>(٥)</sup> إلى الورثة؛ امتنع رجوعه، وبه علل الإمام أحمد، وإن قلنا: [لا ينتقل؛ رجع]<sup>(٦)</sup> به، لا سيما

(١) في المطبوع: «تناقضاً».

(٢) في المطبوع: «أبيه!»

(٣) في «المحرر» (١ / ٣٨٤).

(٤) في المطبوع: «ويحتمل».

(٥) في (ج): «انتقل».

(٦) في المطبوع: «يرجع».

والحق هنا متعلق في الحياة تعلقاً متأكداً<sup>(١)</sup>.

ومن العجب أن عن أحمد رواية بسقوط حق المرتهن من الرهن بميته؛ فيكون أسوة الغرماء كغريم المفلس، حكاما القاضي وابن عقيل، وهذا عكس ما نحن فيه.

– (ومنها) : ما نقل البرزاطي عن أحمد أنه سئل عن رجل مات وخلف ألف درهم، وعليه للغرماء [ألف]<sup>(٢)</sup> درهم، وليس له وارث غير ابنه، فقال ابنه لغرماءه: اتركوا هذه<sup>(٣)</sup> الألف في يدي، وأخروني في حقوقكم ثلاثة سنين حتى أوفيكم جميع حقوقكم؛ قال: إذا كانوا [قد]<sup>(٤)</sup> استحقوا قبض هذه الألف وإنما يؤخرونه<sup>(٥)</sup> ليوفيهم لأجل [تركتها]<sup>(٦)</sup> في يديه؛ فهذا لا خير له فيه إلا أن يقبحوا الألف منه ويؤخرونه في الباقى ما شاؤوا. قال بعض شيوخنا: تخرج هذه الرواية على القول بأن التركة لا تنتقل. قال: وإن قلنا: تنتقل إليهم؛ جاز ذلك، وهو أقىس بالمذهب، وتوجيه ما قال: إن حق الغرماء في عين التركة دون ذمة الورثة، فإذا أسقطوا حقوقهم من التعلق<sup>(٧)</sup> بشرط أن يوفيهم الورثة بقية حقوقهم؛ فهو إسقاط بعض غير لازم للوارث، فإن قيل بانتقال التركة إلى الوارث؛ فقد أذن له في الانتفاع بماله

(١) في (ب): «متاكداً»!

(٢) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «أكثر من ألف»، وفي (ج): «ألف».

(٣) في المطبوع: «هذا».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٥) في (ج): «يؤخرونهم».

(٦) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «أن يتركها».

(٧) علق عليها في هامش (ب) قائلاً: «يعنى: بعين التركة».

بعوض يلتزمه<sup>(١)</sup> له في ذمته، وإن قيل بعدم الانتقال؛ فهو شبيه بتملكه ألفاً بالفين إلى أجل، وإن لم يكن تملكاً [من الغريم لما يملكه، لكنه لما أسقط حقه ملكه الوارث حينئذ فصار تملكاً]<sup>(٢)</sup>، مع أن قول أحمد «لا خير فيه» ليس تصريحاً بالتحريم، فيحتمل<sup>(٣)</sup> الكراهة، [و]<sup>(٤)</sup> قوله: «ويؤخرون في الباقي ما شاؤوا» يدل على أن الورثة إذا تصرفوا في التركة؛ صاروا ضامنين جميع الدين في ذممهم<sup>(٤)</sup>؛ فيطالون به، ومتى كان الدين في ذمم الورثة؛ قوي الجواز لأن انتقاله إلى ذممهم فرع انتقال التركة إليهم؛ فيبقى كالمفلس إذا طلب من غرمائه الإمهال وإسقاط حقوقهم من أعيان ماله ليوفيهما إياها كاملة إلى أجل<sup>(٥)</sup>.

(١) في المطبوع وج (ج): «يلزمه».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٣) في (ب): «فتحتمل».

(٤) في المطبوع: «ذمتهم».

(٥) علق هنا في هامش (ب) قائلاً: «في دلالة قول الإمام: «ويؤخرون في الباقي ما شاؤوا يدل على أن الورثة يصيرون ضامنين جميع الدين في ذممهم» نظر؛ لأنه ليس في النص ما يقتضي أن الورثة تصرفوا في التركة، بل قوله في النص: «إلا أن يقضوا الألف» (يعني: الغرماء)؛ صريح في [...] الوارث لم يتصرف في التركة، [مع] أن قول الإمام: «إذا كانوا قد استحقوا قبض هذه الألف»؛ يعني: الغرماء؛ يقتضي عدم انتقال التركة إلى الورثة، وأن حق الغرماء متعلق بعين التركة وصحة تصرف الورثة في التركة، إنما هو فرع انتقال التركة إلى الورثة؛ فلما هذا من ذاك؟! ثم إن قياس الوارث على المفلس في لزوم توفيقه جميع الدين إذا طلب [الإمام] قياس مع وجود الفارق؛ لأن المفلس قد ترتب في ذمته الدين ووجد، بخلاف [الوارث]؛ فإن ذمته برئته منه وطلبه الإمام على أن يُوفى جميع الدين التزام بما لا يلزم» اهـ. وما بين المعقوفات غير واضح في التصوير.

— (ومنها) : ولایة المطالبة بالترکة إذا كانت دیناً ونحوه ؛ [هل هو]<sup>(١)</sup>  
للورثة خاصة أم للغرماء والورثة ؟

قال أحمد في «رواية عبد» [الله]<sup>(٢)</sup> في رجل مات وخلف وديعة عند  
رجل ولم يوص إليه بشيء ، وخلف عليه دينا : يجوز لهذا المودع أن يدفع  
إلى ولد الميت ؛ فقال : إن كان أصحاب الدين [جميعا]<sup>(٣)</sup> يعلمون أنه  
مودع ، ويختلف بتعتهم<sup>(٤)</sup> أن يرجعوا عليه ؛ [فيحلفوه جميع]<sup>(٥)</sup> أصحاب  
الدين والورثة يسلم<sup>(٦)</sup> إليهم [جميعا]<sup>(٧)</sup> ، ونقل صالح نحوه .

وهذا يدل على أن للغرماء ولایة المطالبة والرجوع على المودع إذا  
سلم الوديعة إلى الورثة ، وحمله القاضي على الاحتياط ؛ قال : لأن الترکة  
ملك للورثة ، ولهم الوفاء من غيرها ؛ فظاهر<sup>(٨)</sup> كلامه [أنا]<sup>(٩)</sup> إن قلنا : الترکة  
ملك لهم ؛ فلهم ولایة الطلب والقبض ، وإن قلنا : ليست ملكاً لهم ؛ فليس  
له<sup>(١٠)</sup> الاستقلال بذلك ، وقال الشيخ مجد الدين : عندي أن نص أحمد على

(١) في المطبوع : «هل» فقط ، وفي (ج) : «فهل هوا» .

(٢) في المطبوع : «عد» ؛ بسقوط الباء .

(٣) ما بين المعقوفتين انفرد به المطبوع .

(٤) في (ب) : «ويختلف منهم» .

(٥) في المطبوع : «ليختلفوا جميع» ، وفي (ج) : «ليحلفوه جمع» .

(٦) في (ب) : «فسلم» .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع ، وقريب منها في «مسائل عبدالله» (ص ٣١٢ - ٣١٣) .

(٨) في المطبوع : «وظاهر» .

(٩) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع .

(١٠) في المطبوع و (ج) : «لهم» .

ظاهره؛ لأن الورثة والغرماء تتعلق حقوقهم بالتركة؛ كالرهن والجاني؛ فلا يجوز الدفع إلى بعضهم. قال: وإنما المشكّل أن مفهوم كلامه جواز الدفع إلى الورثة بمفردهم، ولعله أراد إذا وثق بتوقيتهم الدين<sup>(١)</sup>. (انتهى).

ولا ريب أن حقوق الورثة تتعلق بها أيضاً، وإن قلنا: لا تنتقل<sup>(٢)</sup> إليهم وهم قائمون مقام الوصي [عند عدمه في إيفاء]<sup>(٣)</sup> الديون وغيرها عند طائفة من الأصحاب؛ فالمتوجه هو الدفع إلى الورثة والغرماء [جميعاً، ولا يملك]<sup>(٤)</sup> الدفع إلى الغراماء بانفرادهم بكل حال.

وقد نص أحمد في «رواية مهنا» فيمن عنده وديعة وصى بها ربها لرجل ثم مات [أن]<sup>(٥)</sup> المودع لا يدفعها إلى الموصى له، فإن فعل؛ ضمن، ولكن يجمع الورثة [و]<sup>(٦)</sup> الموصى له، فإن أجازوا، وإنما دفعه<sup>(٧)</sup> إليهم جميعاً، ولعل هذا فيما إذا لم يثبت الوصية في الظاهر، وإنما المودع يدعى ذلك، أو أنها لا تخرج من الثالث، وكذلك قال: فإن<sup>(٨)</sup> أجازوا (يعني<sup>(٩)</sup>: الورثة)، وإنما فالعين الموصى بها إذا خرجت من الثالث لا حق

(١) في المطبوع: «الدين».

(٢) في المطبوع: «لا يتنتقل»، وفي (أ) و(ب) بدون تنقيط الحرف الأول.

(٣) في المطبوع: «عند عدمه أيضاً في إيفائه».

(٤) في المطبوع: «جميعهم ولا يملكون».

(٥) ما بين المعقوفين ليس في (ج).

(٦) ما بين المعقوفين ليس في (أ).

(٧) في المطبوع: «إنما دفع».

(٨) في المطبوع: «إنما بسقوط الفاء».

(٩) تصحفت في المطبوع إلى «الغير».

فيها للورثة، ولا تنتقل إليهم بكل حال على الصحيح، وفي «المحرر»: إن من عليه دين موصى<sup>(١)</sup> به لمعين؛ فهو مخير: إن شاء دفعه إلى الموصى، وإن شاء [دفعه]<sup>(٢)</sup> إلى الموصى له، بخلاف الوصية المطلقة؛ فإنه لا يبرا بدون الدفع إلى الوارث والوصي جمیعاً<sup>(٣)</sup>؛ لأنها كالدين.

وقد نص أحمد أيضاً في رواية أبي طالب فيما نعلم عليه دين لميت وعلى الميت دين؛ فقضاه<sup>(٤)</sup> به عنه أنه يجوز في الباطن دون الظاهر، ووجه القاضي بأن الورثة لا حق لهم في ذلك المال الذي في مقابلة الدين؛ فلا يكون متصرفاً في حقوقهم، وهذا متوجه على القول بأن التركة لا تنتقل إليهم مع الدين؛ فلا يكون القضاء من أموالهم، ويرجع ذلك إلى أن كل مال مستحق يجوز دفعه إلى مستحقه مع وجود من له ولایة القبض، وقد سبق ذكره في القواعد.

١٣ – [الثالثة عشرة]<sup>(٥)</sup>: التدبير؛ هل هو وصية أو عتق بصفة؟

في المسألة روايتان، [و]<sup>(٦)</sup> يبني عليهما فرائض كثيرة:

– (منها): لو قتل المدبر سيده؛ هل يعتق؟

(١) في المطبوع و(أ): «وصى».

(٢) ما بين المعقوفين انفرد بها المطبوع.

(٣) نص كلامه في المحرر (١ / ٣٩٣): «ومن عليه لميت دين موصى به لمعين؛ فله دفعه إليه، وإن شاء إلى وصي الميت، ولو كان ثمة وصية غير معينة في دين؛ لم يبرا بدفعه إلا إلى الوارث والوصي جمیعاً» اهـ.

(٤) في المطبوع: «فقضار»!

(٥) ما بين المعقوفين من المطبوع.

(٦) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

وفيه طريقتان :

إحداهما<sup>(١)</sup>: بناءً على الروايتين إن قلنا: هو عتق بصفة عتق، وإن  
قلنا: وصية؛ لم يعتق لأن المذهب أن الموصى له إذا قتل الموصى بعد  
الوصية لم [يستحق الوصية]<sup>(٢)</sup>، وهي طريقة ابن عقيل وغيره.

والثانية: إنه لا يعتق على الروايتين، وهي طريقة القاضي؛ لأنه لم  
يعلقه على موته بقتله إياه.

- (ومنها): بيع المدبر وهبته، والمذهب الجواز؛ لأنه وصية أو تعليق  
بصفة، وكلاهما لا يمنع نقل الملك قبل الصفة.

وفي رواية أخرى بالمنع بناءً على أنه عتق بصفة؛ فيكون لازماً،  
كالاستيلاد<sup>(٣)</sup>.

- (ومنها): اعتباره من الثلث على المذهب؛ لأنه وصية، ونقل  
حنبيل أنه من رأس المال، وهو متخرج على أنه عتق لازم؛ كالاستيلاد<sup>(٤)</sup>.

- (ومنها): إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول، وفي صحته روايتان  
بناهما الخرقى والأكثرىون<sup>(٥)</sup> على هذا الأصل<sup>(٦)</sup>، فإن قلنا<sup>(٧)</sup>: هو وصية؛

(١) في المطبوع: «طريقان: أحدهما»، وفي (ب): «طريقان: إحداهما».

(٢) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع و (ب): «يعتق».

(٣) في المطبوع: «كالاستيلاد».

(٤) في المطبوع: «والأصحاب».

(٥) قال الخرقى في «المغني» (١٠ / ٣٢٢ / ٨٦٦): «ولودبره، ثم قال: قد  
رجعت في تدبیري أو قد أبطلته؛ لم يبطل لأنه علق العتق بصفة في إحدى الروايتين،  
والآخرى: يبطل التدبیر».

(٦) في المطبوع: «قبل».

جاز الرجوع عنه، وإن قلنا: عتق؛ فلا.

وللقاضي وأبي الخطاب في «تعليقهما» طريقة أخرى: إن الروايتين هنا على قولنا: إنه وصية؛ لأنها وصية تنجز<sup>(١)</sup> بالموت من غير قبول، بخلاف بقية الوصايا، وهو منتفض بالوصية لجهات البر.

ولأبي الخطاب في «الهداية» طريقة ثالثة، وهي بناء هاتين الروايتين على جواز الرجوع بالبيع، أما إن قلنا: يمتنع<sup>(٢)</sup> الرجوع بالفعل؛ فبالقول<sup>(٣)</sup> أولى.

— (ومنها): لو باع المدبر ثم اشتراه؛ فهل يكون بيعه رجوعاً فلا يعود تدبيره، أو لا يكون رجوعاً فيعود؟

فيه روایتان أيضاً بناهما القاضي والأكثرون على هذا الأصل، فإن قولنا: التدبير وصية؛ بطلت بخروجه عن ملكه، ولم [تعد بعوده]<sup>(٤)</sup>، وإن قولنا: هو تعليق<sup>(٥)</sup> بصفة؛ عاد بعود الملك بناءً على أصلنا في عود الصفة بعود الملك في العتق والطلاق، وطريقة الخرقى وطائفة من الأصحاب: إن التدبير يعود بعود الملك [ها]<sup>(٦)</sup> هنا رواية واحدة<sup>(٧)</sup>، بخلاف ما إذا أبطل

(١) في المطبع: «تنجز»، وفي (أ) بدون تنقيط، وفي (ب): «يتجز».

(٢) في (أ): «يمتنع».

(٣) في المطبع: «فالقول».

(٤) في المطبع: «يبعد نفوذه»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٥) في (أ): «تعلق».

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٧) قال الخرقى في «مختصره» (١٠ / ٣٢١ / ٨٦٥ - مع «المغنى»): «فإن =

تدبيره بالقول، وهو يتزل<sup>(١)</sup> على أحد أمرين: إما أن الوصية لا تبطل بزوال الملك مطلقاً بل تعود بعوده، وإما أن هذا حكم الوصية بالعتق خاصة.

– (ومنها): لو قال: عبدي فلان حر بعد موتي بسنة؛ فهل يصح ويعتق بعد موته بسنة، أم يبطل ذلك؟

على روایتين بناهما طائفة من الأصحاب على هذا الأصل، فإن قلنا: التدبير وصية؛ صح تقييدها بصفة أخرى توجد بعد الموت، وإن قلنا: عتق بصفة؛ لم يصح ذلك، وهؤلاء قالوا: لو صرخ بالتعليق، فقال: إن دخلت الدار بعد موتي بسنة؛ فأنت حر؛ لم يعتق رواية واحدة، وهي طريقة ابن عقيل في «إشاراته»، والصحيح أن هذا الخلاف ليس مبنياً على هذا الأصل؛ فإن التدبير والتعليق بالصفة إنما بطل<sup>(٢)</sup> بالموت مع الإطلاق؛ لأن مقتضى الإطلاق وجود الصفة في حياة السيد، فأما مع التقييد<sup>(٣)</sup> بما بعد<sup>(٤)</sup> الموت؛ [فيتزيد به، ثم<sup>(٥)</sup>] من الأصحاب من يجعل<sup>(٦)</sup> هذا العقد تديراً، ومنهم من ينفي ذلك، ولهم في حكاية الخلاف فيه أربعة طرق قد ذكرناها

---

= اشتراء [أي: عبده المدين] بعد ذلك؛ رجع في التدبير، قال ابن قدامة: «والصحيح ما قال الخرقى؛ لأن التدبير وجد فيه التعليق بصفة، فلا يزول حكم التعليق بوجود معنى الوصية فيه، بل هو جامع للأمررين، وغير ممتنع وجود الحكم بسبعين؛ فثبتت حكمها فيه» اهـ.

(١) في (ب): «متزل».

(٢) في المطبوع و(ج): «يبطل».

(٣) في المطبوع: «التنفيذ»!

(٤) في المطبوع: «بما يمنع بعد».

(٥) في المطبوع: «فتتزيد به و»!

(٦) في المطبوع: «جعل».

في غير هذا الموضع.

— (ومنها) : لو كاتب مدبرة ؛ فهل يكون رجوعاً عن التدبير؟

إن قلنا: التدبير عتق بصفة ؛ لم يكن رجوعاً ، وإن قلنا: هو وصية ؛  
أنبني على أن كتابة الموصى به هل تكون رجوعاً؟

[و]<sup>(١)</sup> فيه وجهان ، أشهرهما أنه رجوع ، والمشهور في المذهب أن  
كتابة المدبر ليست رجوعاً عن تدبيره ، ونقل ابن الحكم عن أحمد ما يدل  
على أنه رجوع .

— (ومنها) : لو وصى بعده<sup>(٢)</sup> ثم ذرته ؛ ففيه وجهان :

أشهرهما: إنه رجوع عن الوصية .

والثاني: ليس برجوع .

فعلى هذا فائدة الوصية به أنه لو أبطل تدبيره بالقول ؛ لاستحقه<sup>(٣)</sup>  
الوصى له ، ذكره في «المغني»<sup>(٤)</sup> ، وقال الشيخ تقى الدين: ينبي على أن  
التدبير هل هو عتق بصفة أو وصية؟

إإن قلنا: هو عتق بصفة ؛ قدم على [الوصية]<sup>(٥)</sup> ، وإن قلنا: هو  
وصية ؛ فقد ازدحمت وصيتان في هذا العبد ؛ فينبني على أن الوصايا

(١) ما بين المعقوقتين سقط من المطبع .

(٢) في المطبع: «بعده» .

(٣) في (١): «لا يستحق» !

(٤) ١٠ / ٣٢٢ / ٨٦٦ .

(٥) بدل ما بين المعقوقتين في المطبع: «الوصى به» .

المزدحمة إذا كان بعضها عتقاً؛ هل<sup>(١)</sup> يقدم أم<sup>(٢)</sup> يتحاصل العتق وغيره؟ على روایتين، فإن قلنا بالمحاصلة؛ فهو<sup>(٣)</sup> كما لو دبر نصفه ووصى بنصفه، ويصح ذلك على المنصوص. (انتهى).

وقد يقال: الموصى له إن قيل: لا يملك حتى يقبل؛ فقد سبق زمن العتق لزمن ملكه<sup>(٤)</sup>؛ فينفذ، وإن قيل: [إنه]<sup>(٥)</sup> يملك من حين الموت؛ فقد تقارن زمن ملكه [و]<sup>(٥)</sup> زمن العتق؛ [فينبغي تقديم العتق]<sup>(٦)</sup>؛ كما نص عليه أحمد في مسألة من عتق عبده ببيعه.

— (ومنها): الوصية بالمدبر، والمذهب أنها لا تصح، ذكره القاضي وأبو الخطاب في «خلافهما»<sup>(٧)</sup>، لأن التدبير الطارئ إذا أبطل الوصية على المشهور؛ فكيف يصح طريان<sup>(٨)</sup> الوصية على التدبير ومراحمتها له؟! وبين الشيخ هذه المسألة<sup>(٩)</sup> أيضاً على الأصول السابقة.

— (ومنها): ولد المدبرة، والمشهور أنه يتبعها في التدبير كما ولدته

(١) في (ج): «فهل».

(٢) في المطبوع و (ب): «أو».

(٣) في (ب): «فهمما».

(٤) في (ج): «الملك».

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

(٧) في (أ): «خلافهما».

(٨) في (ج): «طرآن».

(٩) في المطبوع: «المسائل».

بعده، سواء كان موجوداً حال التعليق<sup>(١)</sup> أو العتق، أو حادثاً بينهما، وحكم القاضي في «كتاب الروايتين» في تبعية الولد روایتين، وبينهما على أن التدبير هل هو عتق لازم؛ كالاستيلاد، [أو وصية]<sup>(٢)</sup>؟ ومن هنا قال أبو الخطاب في «انتصاره»: تبعية الولد مبني<sup>(٣)</sup> على لزوم التدبير.

وخرج أبو الخطاب [في «الهدایة»]<sup>(٤)</sup> وجهاً: إنه لا يتبعها الحادث بينهما، وإنما يتبعها إذا كان موجوداً معها في أحدهما من حكم ولد المعلق عتقها بصفة، بناءً على أن التدبير تعليق بصفة، وينبغي<sup>(٥)</sup> على هذا أن يخرج طريقة أخرى: إنه لا يتبعها الولد الحادث بينهما بغير خلاف، وإن<sup>(٦)</sup> كان موجوداً في أحد الحالين؛ فهل يتبعها؟

على وجهين بناءً على أن التدبير<sup>(٧)</sup> وصية، وحكم ولد الموصى بها كذلك عند<sup>(٨)</sup> الأصحاب.

– (ومنها): لو جحد السيد التدبير؛ فالمنصوص عن أحمد أنه ليس برجوع، وقال الأصحاب: إن قلنا: هو عتق بصفة؛ لم يكن رجوعاً، وإن

(١) في (أ): «التعليق».

(٢) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع.

. وانظر: «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (٣ / ١١٨ - ١١٩).

(٣) في (ج): «تبني».

(٤) ما بين المعقودتين سقط من المطبوع.

(٥) في المطبوع: «فينبغي».

(٦) في المطبوع: « وإنما».

(٧) في المطبوع: «المدبر».

(٨) في المطبوع: «وعند».

قلنا: هو وصية؛ فوجهان بناءً على أن جحد الموصي الوصية؛ هل هو رجوع  
أم لا.

١٤ - [الرابعة عشرة]<sup>(١)</sup>: نفقة الحامل؛ هل هي واجبة لها أو  
لحملها؟

في المسألة روایتان مشهورتان، أصحهما أنها للحمل، وهي اختيار  
الخرقي<sup>(٢)</sup> وأبي بكر، وينبني عليهما فوائد:

- (منها): إذا كان أحد الزوجين رقيقاً، فإن قلنا: النفقة للزوجة،  
وجبت لها<sup>(٣)</sup> على الزوج لأن نفقة زوجة العبد في كسبه أو تتعلق برقبته،  
حكاه ابن المنذر إجماعاً، وفي «الهدایة»: نفقة<sup>(٤)</sup> زوجته على سيده،  
فتجبها هنا على السيد، وإن قلنا: للحمل؛ لم تجب عليه لأنه إن كان  
هو الرقيق؛ فلا يجب عليه نفقة أقاربه، وإن كانت هي الرقيقة؛ فالولد  
مملوك لسيد الأمة؛ فنفقته على مالكه<sup>(٥)</sup>.

- (ومنها): إذا كان الزوج معسراً، فإن قلنا: النفقة للزوجة<sup>(٦)</sup>؛

(١) ما بين المعقوفين انفرد به المطبوع.

(٢) انظر: «المغني» (٨ / ١٨٥ / ٦٥٢٦).

(٣) في (أ): «لهمًا»!

(٤) في (أ): «نفقته».

(٥) علق في هامش (ب) قائلاً: «إذا كان ابنه مفقوداً بالقرب أو معسراً، فإن قلنا:  
النفقة للحمل؛ يجب على الجد النفقة؛ كما لو كان منفصلاً، ذكره القاضي في «تعليقه»،  
قال الشيخ أبو البركات: وهذا يدل على أنها تجب على من يلزمها نفقته منفصلاً».

(٦) في (أ): «للزوجة».

وجبت عليه، وإن قلنا: للحمل؛ لم تجب<sup>(١)</sup>؛ لأن نفقة الأقارب مشروطة  
باليسار دون نفقة الزوجة.

— (ومنها): لو مات الزوج؛ فهل يلزم أقاربه النفقة؟  
إن قلنا: هي للحمل؛ لزمت الورثة، وإن قلنا: هي للزوجة؛ لم  
يلزمهم<sup>(٢)</sup> بحال.

— (ومنها): لو غاب الزوج؛ فهل ثبتت النفقة في ذمته؟

فيه طريقان:

أحدهما: إن قلنا: هي للزوجة؛ ثبتت في ذمته ولم تسقط بمضي  
الزمان على المشهور من المذهب، وإن قلنا: هي للحمل؛ سقطت لأن  
نفقة الأقارب لا ثبتت في الذمة.

والثاني: لا تسقط بمضي الزمان على الروايتين، وهي طريقة  
«المغني»<sup>(٣)</sup>، وعلل بأنها مصروفة إلى الزوجة<sup>(٤)</sup>، ويتعلق حقها بها؛ فهي  
كنتفتها، ويشهد له قول الأصحاب: لو لم ينفق عليها يظنها حائلاً، [فبانت  
حاملاً؛ لزمه]<sup>(٥)</sup> نفقة الماضي.

---

(١) في المطبوع: «لم تجب عليه».

(٢) في (ج): «لم تلزمهم».

(٣) (٨ / ٦٥٢٩).

(٤) في المطبوع: «الزوج».

(٥) في المطبوع: «ثم تبين أنها حامل؛ لزم»، وفي (ب): «ثم بانت حاملاً؛ لزمه»،  
وفي (ج): «ثم بانت حاملاً؛ لزمه»، وما أبنته؛ فهو من خط الحافظ ابن رجب.

— [و منها]: إذا اختلعت الحامل بنفقتها؛ فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع؟

قال الشيرازي: إن قلنا: النفقة لها؛ صَحٌ<sup>(١)</sup>، وإن قلنا: للحمل؛ لم يصح<sup>(٢)</sup> لأنها لا<sup>(٣)</sup> تملكها، وقال القاضي والأكثرون: يصح على الروايتين؛ لأنها مصروفة إليها، وهي المنتفعه بها<sup>(٤)</sup>.

— [و منها]: لو نشرت الزوجة حاملاً، فإن قلنا: نفقة الحامل<sup>(٥)</sup> لها؛ سقطت بالشوز، وإن قلنا: للحمل؛ لم تسقط به.

— [و منها]: الحامل من وطء الشبهة أو نكاح فاسد؛ هل تجب نفقتها على الواطئ؟

إن قلنا: النفقة لها؛ لم تجب لأن النفقة لا تجب للموطوءة بشبهة ولا نكاح<sup>(٦)</sup> فاسد؛ [لأنه لا يمكن<sup>(٧)</sup> من الاستمتاع بها]<sup>(٨)</sup>؛ إلا أن يسكنها في منزل يليق بها تحصيناً لمائه؛ فيلزمها<sup>(٩)</sup> ذلك، [ذكره في

(١) في المطبوع: «تصح».

(٢) في المطبوع: «لم يصح».

(٣) في المطبوع: «لم».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

(٥) في المطبوع: «الحمل».

(٦) في المطبوع: «ولا في نكاح».

(٧) في (ب): «لا يمكن».

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٩) في (ج): «فيلزمها».

«المحرر»<sup>(١)</sup>، وتجب لها النفقة حينئذ، ذكره الشيخ تقى الدين<sup>(٢)</sup>، وإن قلنا: النفقة للحمل؛ وجبت لأن النسب لاحق بهذا الواطىء<sup>(٣)</sup>، ونص أحمد في رواية ابن الحكم على وجوب النفقة لها، وقال الشيخ تقى الدين: يتوجه وجوب النفقة لها مطلقاً من غير حمل؛ كما يجب لها المهر المسمى، ويترقر بالخلوة على المنصوص؛ لأنها محبوسة عليه في العقد الفاسد، ولا تتزوج عندنا<sup>(٤)</sup> بدون طلاقه<sup>(٥)</sup>، وفاسده على العبد المقبوض بعقد فاسد، ولو ألزم حاكم بالنفقة في النكاح الفاسد المختلف فيه لاعتقاد صحته؛ فللزوج الرجوع بالنفقة عند من يرى فساده، ذكره القاضي في «المجرد»، وذكر صاحب «المغني» احتمالاً بعدم الرجوع لأنه نقض للحكم المختلف فيه، ولا يجوز ما لم يخالف كتاباً أو إجماعاً<sup>(٦)</sup>، وذكر في «المغني» أيضاً أنه لو<sup>(٧)</sup> أنفق في النكاح الفاسد من غير حاكم؛ لم يرجع لأنه إن علم فساده؛ كان متبرعاً، وإن لم يعلم؛ [كان مفرطاً]<sup>(٨)</sup>.

(١) ما بين المعقوقتين سقط من (أ).

وانظر: «المحرر» ٢ / ١١٧.

(٢) في «الاختيارات الفقهية» (ص ٢٨٣).

(٣) في (أ): «الوطى».

(٤) في (أ): «عندها».

(٥) انظر: «مجموع الفتاوى» (٣٤ / ٧٣ و ٧٤).

(٦) انظر: «المغني» ٨ / ١٨٧ - ١٨٨ - ٦٥٣٠.

(٧) في (أ): «إذا».

(٨) انظر: «المغني» ٨ / ٦٥٣١ - ١٨٨، وفي المطبوع و (ب) و (ج): «فهو مفرط».

- (ومنها) : لو كان الحمل موسراً بأن يوصي له بشيء فقبله الأب، فإن قلنا: النفقة له؛ سقطت نفقته عن أبيه، وإن قلنا: لأمه؛ لم تسقط، ذكره القاضي في «خلافه».

- (ومنها) : لو دفع إليها النفقة، فتلفت بغير تفريط، فإن قلنا: النفقة لها؛ لم يلزم بدلها، وإن قلنا: للحمل؛ وجب إبدالها لأن ذلك حكم نفقة الأقارب.

- (ومنها) : لو أعتق الحامل من ملك يمينه؛ فهل يلزمه<sup>(١)</sup> نفقتها؟ إن قلنا: النفقة لها؛ لم تجب إلا حيث تجب نفقة العتق<sup>(٢)</sup>، وإن قلنا: النفقة للحمل؛ وجبت بكل حال.

- (ومنها) : فطرة المطلقة الحامل، إن قلنا: النفقة لها؛ وجبت لها الفطرة، وإن قلنا: للحمل؛ ففطرة الحمل على أبيه غير واجبة على الصحيح.

- (ومنها) : هل تجب السكينة للمطلقة الحامل؟ إن قلنا: النفقة لها؛ فلها السكينة أيضاً، وإن قلنا: للحمل؛ فلا سكينة لها، ذكره الحلوياني في «التبصرة».

- (ومنها) : نفقة المتوفى عنها إذا كانت حاملاً، وفي وجوبها روايتان بناتهم ابن الزاغوني على هذا [الأصل]<sup>(٣)</sup>؛ قال: فإن قلنا: النفقة للحمل؛

(١) في (ج): «تلزمه».

(٢) في (ج): «العتيق».

(٣) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «إلا أنه».

وجبت من التركة، كما لو كان الأب حيًّا، وإن قلنا: للمرأة؛ لم تجب، وهذا لا يصح؛ لأن نفقة الأقارب لا تجب<sup>(١)</sup> بعد الموت، والأظهر أن الأمر بالعكس، وهو أنها إن قلنا: للحمل؛ لم يجب للمتوفى عنها لهذا المعنى، وإن قلنا: للمرأة؛ وجبت لأنها محبوسة على الميت لحقه، فتجب نفقتها من ماله<sup>(٢)</sup>، وقد سبق ذكر ذلك في قاعدة الحمل: هل له حكم أم لا؟

— (ومنها): البائن في الحياة بفسخ أو طلاق إذا كانت حاملاً؛ فلها النفقة، وحکى الحلواني وابنه رواية: إنه لا نفقة لها؛ كالمتوفى عنها، وخصها ابنه بالمبتوة بالثلاث، وبناتها على أن النفقة للمرأة والمبتوة لا تستحق نفقة، وإنما تستحق النفقة إذا قلنا: هي للحمل، وهذا متوجه في القياس؛ إلا أنه ضعيف مخالف للنص<sup>(٣)</sup> والإجماع فيما أظن، ووجوب النفقة للمبتوة الحامل يرجح القول بأن النفقة للحمل<sup>(٤)</sup>.

---

(١) في (ج): «لم تجب».

(٢) قال ابن رجب في ترجمة ابن الزاغوني في «كتاب الذيل» (١ / ١٨٣): (وذكر [أي: ابن الزاغوني] فيه [أي: في «الإقناع»]: «إن الحامل المتوفى عنها زوجها تجب لها النفقة والسكنى إن قلنا: إن النفقة للحمل؛ كما لو كان الأب حيًّا، ثم تعقبه ابن رجب قائلاً: «ولم أعلم أحداً من الأصحاب بنى رواية وجوب النفقة والسكنى لها على هذا الأصل، ولا جعلها من فوائد في أن النفقة: هل هي للحمل أو للحامل؟ فإن نفقة الأقارب تسقط بالموت؛ فكيف تجب نفقة الحمل من التركة؟!» اهـ.

(٣) وهو قوله تعالى: «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهم حتى يضعن حملهن» [الطلاق: ٦]. وانظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقى» (٦ / ٢٤).

(٤) في «كتاب الذيل» (١ / ١٨٣) حکى عن ابن الزاغوني أنه ذكر في كتابه «الإقناع»: «إن البائن تجب لها السكنى والنفقة، وإن كانت حاملاً» اهـ.  
قال المحقق في الحاشية: في المخطوطة التي بأيدينا: «حائلاً».

— (ومنها) : لو تزوج امرأة على أنها حرة، فبانت أمة، وهو ممن يباح له نكاح الإمام، ففسخ بعد الدخول وهي حامل منه؛ ففي كتاب النكاح من «المجرد» : هو كالنكاح<sup>(١)</sup> الفاسد، إن قلنا: النفقة للحامل؛ وجبت على الزوج، وإن قلنا: للحامل؛ لم تجب عليه، وذكر في النفقات ما يدل على وجوبها [عليه]<sup>(٢)</sup> على الروايتين، وهو الصحيح؛ لأن هذا نكاح صحيح؛ فيلزم فيه النفقة<sup>(٣)</sup> وفي عدته.

— (ومنها) : لو وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد، ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج [و]<sup>(٤)</sup> الواطئ؛ فيلزمها أن تعتد بعد وضعه عدة الواطئ، فأما نفقتها في مدة العدة<sup>(٥)</sup>، فإن قلنا: النفقة للحامل؛ فعليهما النفقة عليها حتى تضع لأن الحمل لأحدهما يقيناً ولا نعلم عينه، ولا ترجع المرأة على الزوج بشيء من الماضي، وإن قلنا: النفقة للحامل؛ فلا نفقة لها على واحد منهما مدة الحمل لأنه يتحمل أنه من الزوج؛ فيلزمها النفقة، ويحتمل أنه من الآخر؛ فلا نفقة لها<sup>(٦)</sup>؛ فلا تجب بالشك، فإذا وضعته؛ فقد علمنا أن النفقة على أحددهما، وهو غير معين؛ فيلزمها جمِيعاً النفقة حتى ينكشف الأب منهما، وترجع المرأة على الزوج بعد الوضع بنفقة أقصر المدترين من مدة الحمل، أو قدر ما بقي من العدة بعد الوطء الفاسد؛ لأنها

(١) في المطبوع: «النكاح» !

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٣) في المطبوع: «النفقة» !

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

(٥) في المطبوع: «في مدة هذه العدة» .

(٦) في المطبوع: «فلا نفقة لها عليه» .

تعتذر عنه بأحدهما قطعاً، ثم إذا زال الإشكال وألحقته القافة بأحدهما بعينه<sup>(١)</sup>؛ عمل بمقتضى ذلك، فإن كان معها وفق حقها من النفقة، وإنلا؛ رجعت على الزوج بالفضل، ولو كان الطلاق بائناً؛ فالحكم كما تقدم في جميع ما ذكرنا؛ إلا في مسألة واحدة، وهي أنه لا ترجع المرأة بعد الوضع بشيء على الزوج، سواء قلنا: النفقة للحمل أو للحامل؛ لأن النفقة لا تستحق مع البينة إلا بالحمل، وهو غير متتحقق هنا أنه منه، بخلاف الرجعية، ذكر ذلك [كله]<sup>(٢)</sup> القاضي في «المجرد».

ولو قيل في صورة الرجعية: إذا قلنا: النفقة للحمل: إنها تجب على من خرجت عليه القرعة من الزوج والواطئ، وكذا بعد الوضع وقبل ثبوت نسبة من أحدهما؛ لتوجه<sup>(٣)</sup> إلا أن يقال: يحتمل أن يكون منهما جميماً؛ فتتمكن القرعة على أحدهما لذلك، ومتى ثبت نسبة<sup>(٤)</sup> من أحدهما؛ فقال القاضي في موضع من «المجرد»: يرجع عليه<sup>(٥)</sup> الآخر بما أنفق؛ لأنه لم ينفق متبرعاً، وقيده في موضع آخر منه [بأن يشرط]<sup>(٦)</sup> الرجوع وينفق بإذن الحاكم، فإن شرط الرجوع وأنفق [بغير إذن حاكم]<sup>(٧)</sup>؛ فعلى روایتين؛

(١) في المطبوع: «بعينه».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٣) في المطبوع: «ليوجبه»، وفي (ب) بدون تنقيط.

(٤) في (أ): «نسبتها».

(٥) في (ب): «يرجع على».

(٦) في المطبوع: «بأنه يشترط»، وفي (ج): «بأن يشرط».

(٧) في المطبوع: «من غير إذن حاكم»، وفي (ج): «بغير إذن الحاكم».

كقضاء الدين<sup>(١)</sup>، وقد ذكرنا ذلك مستوفىً في القواعد، وال الصحيح هنا  
الرجوع مطلقاً؛ لأنه واجب عليه في الظاهر.

وقد ذكر صاحب «المغني»<sup>(٢)</sup> أن الملاعنة لو أنفقت على الولد ثم  
استلحة الملاعن؛ رجعت عليه لأنها إنما أنفقت لظنها أنه لا أب له، وأما  
إذا قلنا: النفقة للحامل؛ [فإنها لم تجب]<sup>(٣)</sup> على واحد منها؛ لأن الحامل  
لا نفقة لها على الواطئ بشبهة، أو [في]<sup>(٤)</sup> نكاح فاسد؛ كما سبق، والزوج  
ليس بمتمكن من الاستمتاع بها في حال<sup>(٥)</sup> الحمل؛ لأن الرجعية إذا حملت  
في عدتها<sup>(٦)</sup> من شبهة انقطعت عدة الزوج في<sup>(٧)</sup> مدة الحمل، وحرم على  
الزوج الاستمتاع بها، وهل له رجعتها في هذه المدة [لبقاء بقية]<sup>(٨)</sup> عدته  
عليها؟

على وجهين، وجزم القاضي في «خلافه» بالمنع، ورجع صاحب  
«المغني» الجواز<sup>(٩)</sup>، [و]<sup>(١٠)</sup> على وجهين لا نفقة لها لحرم الاستمتاع بها

(١) في (ج): «الديون».

(٢) في «المغني» ٨ / ١٨٦ . ٦٥٢٧ .

(٣) في المطبوع: «فإنما لم توجب لها النفقة»، وفي (ب): «فإنما لم تجب لها  
النفقة»، وفي (ج): «فإنما تجب لها النفقة».

(٤) ما بين المعقوفين ليس في (أ).

(٥) في المطبوع: «حالة».

(٦) في المطبوع: «عدة».

(٧) في المطبوع: «من».

(٨) بدل ما بين المعقوفين في (أ): «البقية».

(٩) انظر: «المغني» ٨ / ٤٠٢ . ٦٠٨٢ .

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

على الزوج، سواء كانت مكنت<sup>(١)</sup> من الوطء أولاً؛ فإنه لو غصبتها غاصب؛  
فلا نفقة لها.

١٥ – [الخامسة عشر]<sup>(٢)</sup> القتل العمد؛ هل موجبه القود عيناً<sup>(٣)</sup>، أو  
أحد أمرين؟

في المسألة روایتان، وقد سبق ذكرهما وفوائدهما في القواعد بما  
يعني [عن إعادةتها هنا]<sup>(٤)</sup>.

١٦ – [ال السادسة عشر]<sup>(٥)</sup>: المرتد؛ هل يزول ملكه بالردة أم لا<sup>(٦)</sup>؟  
في المسألة روایتان:  
إداحهما: لا يزول ملكه، بل هو باقٍ عليه؛ كالمستمر على  
عصمته.

والثانية: يزول<sup>(٧)</sup>، وفي وقت زواله روایتان:  
إداحاما: من حين موته مرتدًا.

(١) في (ج): «أمكنت».

(٢) ما بين المعقوقتين انفرد به المطبوع.

(٣) في المطبوع: «عنها»!

(٤) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع: «عنه»، وفي (ب) و (ج): «عن إعادةته هنا».

(٥) انظر القاعدة وتطبيقاتها عند المالكية في: «الكافي» (٢ / ١٠٨٩) لابن عبد البر، وعند الحنفية في «تأسيس النظر» (ص ٣٠ و٤٨ - ط جديدة). وانظر: «موسوعة القواعد الفقهية» (٢ / ١٥٥).

(٦) في المطبوع: «تزول».

**والثانية:** من حين ردته، فإن أسلم؛ أعيد إليه ماله ملكاً جديداً، وهي اختيار أبي يكر وابن أبي موسى.

**وفيه رواية ثالثة:** أنا نتبين بموته مرتدًا زوال ملكه من حين الردة.

ولهذا الاختلاف فوائد كثيرة:

— (منها): لو ارتد في أثناء حمل الزكاة، فإن قلنا: زال ملكه بالردة؛ انقطع الحول بغير تردد<sup>(١)</sup>، وإن قلنا: لا يزول؛ فالمشهور أن الزكاة لا تجب عليه، وإن عاد إلى الإسلام؛ فينقطع الحول أيضاً لأن الإسلام من شرائط وجوب الزكاة؛ فيعتبر وجوده في جميع الحول.

وحكم ابن شاقلا رواية: إنه [تجب عليه الزكاة إذا عاد لما مضى]<sup>(٢)</sup> من الأحوال، واختارها ابن عقيل، وإن ارتد بعد الحول؛ لم تسقط عنه إلا إذا عاد إلى الإسلام، وقلنا: إن المرتد لا يلزمته قضاء ما تركه قبل الردة من الواجبات، والصحيح من المذهب خلافه<sup>(٣)</sup>.

— (ومنها): لو ارتد المعاشر، ثم أيسر في زمن الردة<sup>(٤)</sup>، ثم عاد إلى الإسلام وقد أفسر، فإن قلنا: إن ملكه يزول بالردة؛ لم يلزمته الحج باليسار السابق، وإن قلنا: لا يزول ملكه؛ فهل يلزمته الحج بذلك اليسار؟

(١) ذكر الخلال في «جامعه» (٢ / ٥١٥ - ٥١٦ / رقم ١٩٢٩) عن إسحاق بن منصور: «أن أبي عبد الله قال في المرتد: إن أسلم وقد حال على ذلك المال الحول، ولم يقتل؛ كان المال له، ولا يزكيه، يستأنف به الحول؛ لأنه كان ممنوعاً من ماله».

(٢) في (ج): «تجب الزكاة إذا عاد إلى الإسلام لما مضى».

(٣) انظر: «المغني» (٢ / ٦٤٣ - مع «الشرح الكبير»).

(٤) في المطبوع: «زمن ارتداده».

ينبني على وجوب العبادات عليه في حال الردة وإلزامه قضاءها بعد عوده إلى الإسلام، والصحيح عدم الوجوب؛ فلا يكون بذلك مستطيناً.

- (ومنها) : حكم تصرفاته بالمعاوضات والتبرعات وغيرها، فإن قلنا: لا يزول ملكه بحال؛ فهي صحيحة نافذة، وإن قلنا: يزول بموته؛ أقر المال بيده في حياته، ونفذت معاوضاته<sup>(١)</sup>، ووقفت تبرعاته المنجزة والمعلقة بالموت، فإذا مات؛ ردت كلها، وإن لم تبلغ الثالث؛ لأن حكم الردة حكم المرض المخوف، وإنما لم تنفذ من ثلثه لأن ماله يصير فيها بموته مرتدًا، وإن قلنا: يزول ملكه في الحال؛ جعل في بيت المال، ولم يصح تصرفه فيه بحال، لكن إن أسلم رد إليه ملكًا جديداً، وإن قلنا: هو موقوف مراعي؛ حفظ الحاكم ماله ووقفت تصرفاته كلها، فإن أسلم؛ أمضيت، وإنما؛ تبين فسادها.

: (تنبيه)

إنما تبطل تصرفاته لنفسه في ماله، ولو تصرف لغيره بالوكالة<sup>(٢)</sup>؛  
صح، ذكره القاضي وابن عقيل؛ لأن إبطال تصرفه<sup>(٣)</sup> إنما هو لزوال ملكه،  
ولا أثر لذلك في تصرفه بالوكالة<sup>(٤)</sup>.

نعم، لو [كان قد]<sup>(٤)</sup> وكل وكيلًا ثم ارتد، وقلنا: يزول ملكه؛ بطلت  
وكالته، ولو تصرف لنفسه بنكاح؛ لم يصح لأن الردة تمنع الإقرار على

(١) في (ج): «معاوضته».

(٢) في المطبوع: «بالوكالة»!

(٣) في المطبوع: «تعرفانه»!

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

النكاح، وإن زوج مولته؛ لم يصح لزوال ولاته بالردة [على]<sup>(١)</sup> أمهه الكافرة.

— (ومنها) : لو باع شفطاً مشفوغاً في الردة، فإن حكمنا<sup>(٢)</sup> بصحبة بيعه؛ أخذ منه بالشفعية، وإن لا؛ فلا، ولو بيع في زمن رده شفطاً [في شركته]<sup>(٣)</sup>، فإن قلنا: ملكه باقٍ؛ أخذ بالشفعية، وإن لا؛ فلا.

— (ومنها) : لو حاز مباحاً أو عمل عملاً بأجرة، فإن قلنا: ملكه باقٍ؛ ملك ذلك، وإن قلنا: زال ملكه؛ لم يملكه، فإن عاد إلى الإسلام بعد ذلك؛ فهل يعود ملكها إليه؟

فيه احتمالان مذكوران في «المغني»<sup>(٤)</sup>.

— (ومنها) : الوصية له، وفي صحتها وجهان بناءً على زوال ملكه وبقائه، فإن قلنا: زال ملكه؛ لم تصح الوصية له، وإن؛ صحت.

— (ومنها) : ميراثه، فإن قلنا: لا يزول ملكه بحال؛ فهو لورثته من المسلمين أو من [أهل]<sup>(٥)</sup> دينه الذي اختاره على اختلاف الروايتين في ذلك، وإن قلنا: يزول ملكه من حين الردة أو بالموت؛ فماله فيء ليس لورثته منه شيء<sup>(٦)</sup>.

(١) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع: «حتى عن».

(٢) في المطبوع: «قلنا».

(٣) في المطبوع: «فجعله في تركته».

(٤) (٦ / ٢٥١ - ٤٩٥٧).

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٦) أسهب الخلال في «جامعه» (٢ / ٥٢٣ - ٥١٨ / رقم ١٣٠٣ - ١٣٢٦) في =

— (ومنها): نفقة من تلزمه نفقته، فإن قلنا: ملكه باقٍ ولو [في حياته]<sup>(١)</sup> أو مراعي؛ [أنفق عليهم من ماله مدة الردة]<sup>(٢)</sup>، وإن قلنا: زال بالردة؛ فلا نفقة لهم منه في مدة الردة لأنه<sup>(٣)</sup> لا يملكه.

— (ومنها): قضاء ديونه، وهو كالنفقة؛ فيقضي ديونه على الروايات كلها؛ إلا على رواية زوال ملكه من حين الردة؛ فلا تقضى منه الديون المتتجددة في الردة، وتقضى منه الديون الماضية؛ فإنه إنما يكون فيما فضل عن أداء ديونه ونفقات من يلزمته<sup>(٤)</sup> نفقته؛ لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها؛ فتؤخذ<sup>(٥)</sup> من ماله وبصير الباقي فيما.

— (ومنها): لو دبر عبداً، ثم ارتد السيد، ثم عاد إلى الإسلام، فإن قلنا: لا يزول ملكه؛ فالتدبر بحاله، وإن قلنا: زال ملكه؛ اتبني على أن زوال الملك عن<sup>(٦)</sup> المدبر؛ هل يبطل تدبيرة أم لا، وجزم ابن أبي موسى

= النقل الروايات عن أحمد في هذه المسألة، ونقل أبو داود في «مسائله» (ص ٢٤٠) عن أحمد قوله: «كنت مرة أقول: «لا يرث المسلمون»، ثم أجبت عنه»، وقال ابن القيم في «أحكام أهل الذمة» (٢ / ٤٦٣): «وأما المرتد؛ فالمعروف عن الصحابة مثل علي وابن مسعود: أن ماله لورثته من المسلمين، ولم يدخلوه في قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر»، وهذا هو الصحيح».

(١) ما بين المعقوقين ضرب عليها في (أ)، وكتب في الهاشم: «مدة الردة في حياته».

(٢) في (أ) و(ج): «مدة الردة أنفق عليهم من ماله» بتقديم وتأخير.

(٣) في (ج): «فإنه».

(٤) في (ج): «تلزمه».

(٥) في المطبوع: «فيؤخذ»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٦) في (ج): «من».

بيطلان تدبيره.

## ١٧ - [السابعة عشرة]<sup>(١)</sup>: الكفار؛ هل يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء أم لا؟

المذهب عند القاضي أنهم يملكونها من غير خلاف، والمذهب عند أبي الخطاب في «انتصاره» أنهم لا يملكونها<sup>(٢)</sup>، وقد نقل أبو طالب عن أحمد ما يدل على ذلك، وحكي طائفة روایتين في المسألة، منهم ابن عقيل في «فنونه» و«مفرداته»، وصحح فيها عدم الملك، وذكر<sup>(٣)</sup> الشيخ تقي الدين أن أحمد لم ينص على الملك ولا على عدمه، وإنما نص على أحكام أخذ منها ذلك، والصواب أنهم يملكونها ملكاً مقيداً لا يساوي أموال المسلمين من كل وجه<sup>(٤)</sup>.

ولهذا الخلاف فوائد:

- (منها): إن من وجد من المسلمين عين ماله قبل القسمة؛ أخذه  
مجاناً بغير عرض، وإن وجده بعد القسمة؛ فالمنصوص عن أحمد أنه لا

(١) ما بين المعقوفتين انفرد به المطبوع.

(٢) ذكر ابن رجب في ترجمة أبي الخطاب في «كتاب الذيل» (١ / ١٢٠) عنه: أنه قال: «إن الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالقهر، وإنها ترد إلى من أخذت منه من المسلمين على كل حال؛ ولو قسمت في المغنم أو أسلم الكافر وهي في يده» اهـ.  
قلت: وهذا الذي نصره ابن القيم في «أحكام أهل الذمة» (١ / ٢٩١) بقوله:  
فراجعه.

(٣) في المطبوع: «وقال».

(٤) نص كلامه في «الاختبارات الفقهية» (ص ٣١٢).

يأخذه بغير عوض ، وهل يسقط حقه منه بالكلية ، أو يكون أحق به بالثمن ؟

على روایتين ، واختار أبو الخطاب أنه أحق به مجاناً بكل حال ، وقد قال أحمد في «رواية أبي طالب» : هذا هو القياس ؛ لأن الملك لا يزول إلا ببهة أو صدقة ، ولكن عمر قال : لا حق له<sup>(١)</sup> .

— (ومنها) : إذا قلنا : يملكون أموال المسلمين ، فغنمتم منهم ولم يعلم أربابها من المسلمين ؛ فإنه يجوز قسمتها والتصرف فيها ، ومن قال : [لم]<sup>(٢)</sup> يملكوها ، فقياس قوله : إنه لا يجوز قسمتها ولا التصرف [فيها]<sup>(٣)</sup> ، بل توقف كاللقطة ، ذكره صاحب «المغني»<sup>(٤)</sup> وغيره ، وأما ما عرف مالكه من المسلمين ؛ فإنه لا تجوز قسمته<sup>(٥)</sup> ، بل يرد إليه على القولين ، ونص عليه

---

(١) في المطبوع : «لا حق له فيه» ، ويشير المصنف إلى ما أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٥ / رقم ٩٣٥٩) عن محمد بن راشد ، حدثنا مكحول ، أن عمر بن الخطاب قال : «ما أصاب المشركون من مال المسلمين ، ثم أصابه المسلمون بعد» ؛ فإن أصابه صاحبه قبل أن تجري عليه سهام المسلمين ؛ فهو أحق به ، وإن جرت عليه سهام المسلمين ؛ فلا سبيل إليه إلا بالقيمة» .

وأخرجه البيهقي في «الكبرى» (٩ / ١١٢) ، وابن حزم في «المحل» (٧ / ٣٠١) ؛ عن قبيصة بن ذوب ، عن عمر بنحوه ، وقال : «هذا منقطع ، قبيصة لم يدرك عمر» . ثم أخرجه من طرق عن عمر بنحوه ، وحكم بانقطاعها .

(٢) في المطبوع : «لا» .

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع .

(٤) في «المغني» (٩ / ٢٢٠) .

(٥) في المطبوع : «لا يجوز قسمته» ، وفي (أ) : «لا يجوز قسمه» ، وفي (ب) بدون تفريط الأول من «يجوز» .

أحمد في رواية غير واحد، وقيد ذلك [في «رواية أبي داود» بما]<sup>(١)</sup> إذا كان مالكه بالقرب<sup>(٢)</sup>.

— (ومنها) : إذا أسلموا وفي أيديهم أموال المسلمين؛ فهـ لهم نص عليه أـ مد، وـ قال في «رواية أبي طـ الـ بـ» : ليس بين الناس اختلاف في ذلك ، وهذا متـ زـ (٣) على القـ بـ بالـ مـ لـ كـ ، فإن قـ يـ لـ : لا يـ مـ لـ كـونـ هـا؛ فـ هـ لـيـ بـ لـ رـ بـها مـ تـ وـ جـ دـها ، وـ قـ الـهـ أبوـ الـ خـ طـابـ في «انتـ صـارـهـ» ، وـ نـ فـ صـاحـ بـ «المـ غـ نـيـ» الـ خـ لـافـ فيـ المـ ذـ هـ بـ [فيـ الـ مـ سـ الـ لـةـ]<sup>(٤)</sup>؛ فـ كـ آنـهـ ظـ نـ آنـ آبـ الـ خـ طـابـ وـ اـ فـقـ عـلـيـهـا؛ فـ إـنـهـ لـمـ يـقـ فـ عـلـيـ «الـ اـنـ تـ صـارـ» ، وـ لـعـلـ مـ أـخـذـهـ آنـ الشـ اـرـاعـ مـ لـكـ الـ كـافـرـ بـ إـسـ لـامـهـ مـاـ فـيـ يـدـهـ مـنـ أـمـوـالـ الـ مـسـلـمـيـنـ بـ قـوـلـهـ مـنـ أـسـلـمـ عـلـيـ شـيـءـ؛ فـ هـوـ لـهـ؛ فـ هـذـاـ تـمـلـيـكـ جـدـيـدـ يـمـلـكـونـهـ بـهـ لـاـ بـالـ اـسـتـيـلاـءـ الـ أـوـلـ، وـ اللـهـ أـعـلـمـ.

وقد قـ يـلـ : إنـ هـذـاـ يـرـجـعـ إـلـىـ [أنـ]<sup>(٥)</sup> كلـ ماـ قـبـضـهـ الـ كـافـرـ مـنـ الـ أـمـوـالـ وـغـيرـهـاـ قـبـضاـ فـاسـداـ يـعـتـقـدونـ جـواـزـهـ؛ فـإـنـهـ يـسـتـقـرـ لـهـ بـإـسـلـامـ؛ كـالـعـقـودـ الـفـاسـدـةـ وـالـأـنـكـحةـ وـالـمـوارـيثـ وـغـيرـهـاـ، وـلـهـذـاـ لـاـ يـضـمـنـونـ مـاـ أـتـلـفـوـهـ عـلـيـ الـمـسـلـمـيـنـ مـنـ الـنـفـوسـ وـالـأـمـوـالـ بـإـجـمـاعـ.

(١) في المطبعـ وـ (بـ) : «منـ روـاـيـةـ آبـيـ دـاـودـ فـيـماـ».

(٢) انـظـرـ : «رواـيـةـ آبـيـ دـاـودـ» (صـ ٢٤٣).

(٣) في المطبعـ : «يتـزـلـ».

(٤) ماـ بـيـنـ الـمـعـقـوفـيـنـ سـقطـ مـنـ (أـ).

وانـظـرـ : «المـ غـ نـيـ» (٩ / ٢٢٠ / ٧٥٤٥).

(٥) ماـ بـيـنـ الـمـعـقـوفـيـنـ سـقطـ مـنـ المـطـبـعـ.

– (ومنها) : لو كان لمسلم أختان ، فأبقيت إحداهما إلى دار الحرب ، فاستولوا عليها ؛ فله وطء الباقية عنده لأن ملكه زال عن اختها ، وقياس قول أبي الخطاب لا يجوز حتى يحرم الآية بعثق [و] <sup>(١)</sup> نحوه ؛ لأنه يمنع من وطء إحدى الأخرين ابتداءً [قبل تحرير] <sup>(٢)</sup> الأخرى .

– (ومنها) : لو استولى العدو على مال مسلم ثم عاد [إليه] <sup>(٣)</sup> بعد حول أو أحوال ، فإن قلنا : ملكوه ؛ فلا زكاة عليه لما مضى [من المدة] <sup>(٤)</sup> بغير خلاف ، وإن قلنا : لم يملكوه ؛ فهل يلزم زكاته لما مضى ؟

على روايتين بناءً على زكاة المال المغصوب والضائع من ربه .

– (ومنها) : لو أعتق المسلم عبده الذي استولى عليه الكفار ، فإن قلنا : ملكوه ؛ لم يعتق ، وإلا ؛ عتق .

– (ومنها) : لو سبي الكفار أمة مزوجة بمسلم <sup>(٥)</sup> ، فإن قلنا : يملكونها ؛ فالقياس أنه ينفسخ النكاح ؛ لأنهم يملكون رقبتها ومنافعها ، فيدخل فيه منفعة بضعها ، فينفسخ نكاح زوجها كما ينفسخ نكاح الكافرة المسيبة بسبينا <sup>(٦)</sup> لها لهذا المعنى .

---

(١) في المطبوع و (ب) : «أ».

(٢) في (أ) : «حتى تحرم» .

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ج) .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

(٥) في (ج) : «المسلم» .

(٦) في المطبوع : «لسبينا» .

ومن الأصحاب من علل انفساخ [نكاح]<sup>(١)</sup> الكافرة المسيبة بالجهل ببقاء زوجها؛ فيكون كالمعدوم، وعلى هذا يمتنع انفساخ النكاح ها هنا، وأبو الخطاب منع من انفساخ النكاح بالسيبي بكل حال، وهو قول شاذ يخالف <sup>(٢)</sup> الكتاب والسنة.

والعين المؤجرة كالأمة المزروحة سواء، فأما الزوجة الحرة؛ فلا ينفسخ النكاح بسبها؛ لأنهم لا يملكون الحرية بالسيبي؛ فلا يملكون بضعها.

وفي «مسائل ابن هانىء» عن أحمدر: إذا سببت المرأة ولها زوج ثم استنقذت؛ تعود إلى زوجها إن شاءت<sup>(٣)</sup>، وهذا يدل على انفساخ النكاح بالسيبي، ووجهه أن منافع الحر<sup>(٤)</sup> في حكم الأموال، ولهذا تضمن بالغصب على رأي؛ فجاز أن تملك بالاستيلاء، بخلاف عينه<sup>(٥)</sup>، لا سيما والاستيلاء سبب قوي يملك به ما لا يملك بالعقود الاختيارية، ولهذا يملكون به المصاحف والرقيق المسلمين<sup>(٦)</sup> ويملكون به [أم]<sup>(٧)</sup> الولد على رواية؛ فجاز أن يملکوا به منفعة بضم الحر، ولا يلزم من ذلك إباحة وطئها لهم؛ لأن

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع و(ج): «مخالف».

(٣) في «مسائل ابن هانىء» (٢ / ١٢٤ / ١٧١٢): «سألت أبي عبد الله عن امرأة من أهل الشرك يهودية، سباهها المشركون، فظهر المسلمين عليها، فاستنقذوها من أيديهم إلى من تُرد؟ قال: تُرد إلى ذمتها وإلى أهل دينها» اهـ.

(٤) في المطبوع و(ج): «الحرة».

(٥) في المطبوع: «غيره».

(٦) في المطبوع: «المسلم».

(٧) في المطبوع: «أم».

تصرفهم في أموال المسلمين لا يباح لهم؛ وإن قيل: إنهم يملكونها، وعلى هذا، فلو سبوا حراماً<sup>(١)</sup> مستأجراً لمسلم؛ انفسخت الإجارة أيضاً.

وقد تأول الأمدي قول أحمد: «ترجع إليه إن شاءت» على أن المراد إن شاءت ترجع إليه في العدة من وطء<sup>(٢)</sup> أهل الحرب، وإن شاءت اعتدت في موضع آخر؛ لأن العدة ليست بحق له، وإنما هي حق عليها [لزمهها من]<sup>(٣)</sup> غير جهته، ولا يخفى بعد هذا التأويل من كلام أحمد وأن كلامه لا يدل عليه بوجه.

– (ومنها): لو استولى الكفار على مدبر لمسلم ثم عاد إلى سيده؛ فهل يبطل تدبيره؟

إن قلنا: إنهم لم يملكونه؛ لم يبطل، وإن قلنا: ملكوه؛ ابني على أن المدبر إذا زال الملك فيه؛ فهل يبطل التدبير أم لا؟

على روایتين<sup>(٤)</sup>، وجزم ابن أبي موسى ببطلانه هنا، فأما المكاتب؛ فلا تبطل كتابته لأنه يجوز بيعه ويبقى على كتابته، وكذلك المرهون؛ لأن الملك يتقلل فيه بالإرث وغيره، والرهن باقٍ.

– (سؤال): عندكم الكافر لا يملك انتزاع ملك المسلم بالشفعة

(١) في المطبوع: «أجيراً».

(٢) في المطبوع: «في العدة في من»!

(٣) في المطبوع: «لزمهما في»، وفي (ب): «لربها من».

(٤) في هامش (ب) كتب: «الصحيح: عدم البطلان؛ لأنه إذا عاد إليه؛ عاد التدبير».

قهرًا مع أنها معاوضة<sup>(١)</sup>؛ فكيف يملك عليه قهرًا بغير عوض؟

— ([و]<sup>(٢)</sup> الجواب عنه) : إن الكفار لا يملكون أموال المسلمين

بمجرد الاستيلاء على المنصوص عن أحمد، بل بالحيازة إلى دارهم؛ فعلى هذا لا يثبت لهم تملك في دار الإسلام، وعلى الرواية الأخرى المخرجة أنهم يملكونها<sup>(٣)</sup> بمجرد الاستيلاء؛ فالمسئولى عليه إما أن يكون عقارًا؛ فلا يتصور استيلاؤهم<sup>(٤)</sup> عليه إلا بمصير الدار دار حرب؛ فلاملك لهم في دار الإسلام [أيضاً]<sup>(٥)</sup>، وإنما أن يكون منقولاً؛ فالمنقول يخالف حكمه حكم العقار لأن العقار يختص بدار الإسلام والكافر ملتجئ إليها [ومستدم]<sup>(٦)</sup> بها، وليس من أهلها بالأصالة؛ فهو كالمستأجر مع المالك<sup>(٧)</sup>، ولهذا يمنع الكافر من إحياء موات<sup>(٨)</sup> في دار الإسلام على قول،

(١) في المطبوع: «معلومة».

قال ابن القيم في «أحكام أهل الذمة» (١ / ٢٩١) : «لم يثبت عن واحد من السلف لهم - أي : للمشركين وأهل الكتاب - حق شفعة على مسلم، وأخذ بذلك الإمام أحمد، وهي من مفرداته التي يبرز بها على الثلاثة . . . ، وأسهب في نصرته والتدليل عليه .

(٢) ما بين المعقوفين من (ج).

(٣) في المطبوع: «يملكون».

(٤) في (أ) : «استيلاءهم» !

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٧) في المطبوع و(ج) : «ومتحصن».

(٨) في المطبوع: «المالكين».

(٩) في المطبوع: «الموات».

مع أنه زيادة عمارة، وليس الموات ملكاً<sup>(١)</sup> لمعين من المسلمين؛ فكيف يمكن من انتزاع ملك المسلم المعين؟!

وإذا كان المسلم يباح له<sup>(٢)</sup> مزاحمة الكافر فيما ثبت له فيه حق رغبة وإبطال حقه منه بعد سبقه إليه بالخطبة على خطبته والسوق على سومه؛ كما نص عليه أحمد استدلاً بالحديث؛ فكيف يمكن من نقص ملك المسلم وانتزاعه منه قهراً بعد ثبوت الملك له؟! هذا باطل قطعاً، وهذا أحسن من الاستدلال بقوله: وإذا لقيتموهم في طريق؛ فاضطروهم<sup>(٣)</sup> إلى أضيقه<sup>(٤)</sup>،

---

(١) في (ج): «ليس تمليكاً».

(٢) في (ج): «يجوز له».

(٣) في المطبوع: «فاضطروهم!»

(٤) أخرجه مسلم في «صححه» (كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم، ٤ / رقم ٢١٦٧)، والبخاري في «الأدب المفرد» (رقم ١١٠٣، ١١١)، والترمذى في «الجامع» (أبواب السير، باب ما جاء في التسليم على أهل الكتاب، ٤ / رقم ١٦٠٢) - وقال: « الحديث حسن صحيح » -، وأبو داود في «السنن» (كتاب الأدب، باب في السلام على أهل الذمة، ٤ / رقم ٥٢٠٥)، وأحمد في «المسندة» (٢ / ٢٦٣، ٢٦٦، ٣٤٦، ٤٤٤، ٤٥٩، ٥٢٥)، وابن السنى في «عمل اليوم والليلة» (٣٣٧)، والخلال في «جامعه» (٢ / رقم ١١٠٦ - أحكام أهل الملل والردة)؛ عن أبي هريرة بألفاظ، المذكور أحدها.

ومعنى قوله: «فاضطروهم إلى أضيقه»: «لا تُسْحِوا لهم عن الطريق الضيق إكراماً لهم واحتراماً، وليس المعنى: إذا لقيتموهم في طريق واسع؛ فالجئوهم إلى حرف حتى يضيق عليهم؛ لأن ذلك أذى منا لهم، وقد نهينا عن أذاهم بغير سبب. قاله القرطبي في «المفہوم» (٥ / ٤٩٠ - ط ابن كثیر)، ونقله ابن حجر في «الفتح» (١١ / ٣١).

مع أنني لم أر أحداً استدل به، وقد استدل أَحْمَد بِحَدِيثِ الطَّرِيقِ<sup>(١)</sup> وبِالْأَمْرِ  
بِإِخْرَاجِهِمْ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ<sup>(٢)</sup>.

١٨ - [الثانية عشرة]<sup>(٣)</sup> الغنيمة؛ هل تملك بالاستيلاء المجرد، أم  
لا بد معه من نية التملك<sup>(٤)</sup>.

(١) لعله يزيد حديث أبي هريرة؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلفتم في  
الطُّرُقِ؛ فدعوا سبعةً أذْرُعَ».

آخرجه البخاري في «الصحيح» (كتاب المظالم، باب إذا اختلفوا في الطريق  
المياء، رقم ٢٤٧٣)، ومسلم في «الصحيح» (كتاب المساقاة، باب قدر الطريق إذا  
اختلفوا، رقم ١٦١٣)، وغيرهما.

(٢) يشير المصنف إلى ما أخرجه مسلم في «صحيحة» (كتاب الجهاد والسير، ٤ /  
رقم ١٧٦٧)، والنمسائي في «الكبير» - كما في «التحفة» (٨ / ١٦) -، والترمذني في  
«الجامع» (أبواب السير، باب ما جاء في إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب، رقم  
١٦٠٦، ١٦٠٧)، وأبو داود في «السنن» (كتاب الخراج والأمارة والفيء، باب في إخراج  
اليهود من جزيرة العرب، رقم ٣٠٣)، وعبدالرزاقي في «المصنف» (رقم ٩٩٨٥)، وابن أبي  
شيبة في «المصنف» (١٢ / ٣٤٥)، وأحمد في «المسند» (١ / ٢٩، ٢٢ و٣٤٥) - ومن  
طريقه الحال في «الجامع» (١ / ١٣٨) -، والطحاوي في «المشكل» (٤ / ١٢)،  
وأبو عبيد في «الأموال» (٢٧٠، ٢٧١)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٢٧٤)، والبيهقي  
في «الكبير» (٩ / ٢٠٧)، والبغوي في «شرح السنة» (رقم ٢٧٥٦)؛ عن عمر: أنه سمع  
رسول الله ﷺ يقول: «لَا خُرِجَنَّ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ؛ حَتَّى لَا يَدْعُ إِلَّا  
مُسْلِمًا». لفظ مسلم.

وانظر: «مسند الفاروق» (٢ / ٤٨٧) لابن كثير.

وانظر في المسألة وأقوال العلماء فيها: «أحكام أهل الذمة» (٢ / ٢٩١ وما بعدها).

(٣) ما بين المعقوفتين انفرد به المطبع.

(٤) في المطبع: «التمليك».

المنصوص عن أَحْمَد وعَلَيْهِ أَكْثَر الْأَصْحَاب أَنَّهَا تَمْلُك بِمَجْرِدِ  
الاستِيلَاء إِذَا لَمْ يَرْجِعْ أَيْدِي الْكُفَّار عَنْهَا، وَهَلْ يَشْرُطُ مَعَ ذَلِكَ فَعْلُ الْحِيَازَةِ  
كَالْمُبَاحَاتِ أَمْ لَا؟

[على وجهين، و]<sup>(١)</sup> قال القاضي في «خلافه»: لا يملك بدون اختيار  
التملك<sup>(٢)</sup>، وتردد في الملك قبل القسمة؛ هل هو باقٍ للكافر، أو أن ملكهم  
انقطع عنها؟

وينبني على هذا الاختلاف<sup>(٣)</sup> فوائد عديدة:

- (منها): جريانه في حُول الزكاة، فإن كانت الغنيمة أجناساً؛ لم  
ينعقد عليها حُول بدون القسمة وجهاً واحداً؛ لأن حق الواحد منهم [لم]<sup>(٤)</sup>  
يستقر في جنس معين، وإن كانت جنساً واحداً؛ فوجهاً:

أحدهما: ينعقد الحُول عليها<sup>(٥)</sup> بالاستِيلَاء بناءً على حُصُولِ الملك  
بـه. قاله القاضي في «المجرد» وابن عقيل.

والثاني: لا ينعقد بدون القسمة، قاله القاضي في «خلافه»، وحكاه  
عن أبي بكر، وبناء على أن الملك لا يثبت فيها بدون اختيار الملك لفظاً،  
وهذا بعيد؛ لأن أبي بكر يقول بنفوذ العتق قبل القسمة، ولأنه لو كان كذلك؛

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «الملك».

(٣) في المطبوع: «الخلاف».

(٤) في (ج): «لا».

(٥) في (ج): «بدون».

لأنعقد الحول عليها باحتياز التملك دون<sup>(١)</sup> القسمة؛ إذ القسمة [بمجردتها لا تفيد]<sup>(٢)</sup> الملك عند القاضي، وإنما مأخذ أبي بكر أن استحقاق الغانمين ليس على وجه الشركة المحسنة، ولذلك لا يتعين حق [أحدhem في شيء منها]<sup>(٣)</sup> بدون حصوله له بالقسمة؛ فلا ينعقد عليها الحول قبلها؛ كما لو كانت أصنافاً.

- (ومنها) : لو أعتق أحد الغانمين رقيقاً من المغنم بعد ثبوت رقه، أو كان [فيهم]<sup>(٤)</sup> من يعتق عليه بالملك؛ عتق إن كان بقدر حقه، وإن كان حقه دونه؛ فهو كمن أعتق شخصاً [من عبد]<sup>(٥)</sup>، نص عليه [أحمد]<sup>(٦)</sup> في «رواية المروذى» و«ابن الحكم»، واختاره أبو بكر والقاضي في «المفرد»، وقال في «الخلاف»: لا يعتق حتى يسبق تملكه لفظاً، ووافقه أبو الخطاب في «انتصاره»، لكنه<sup>(٧)</sup> أثبت الملك بمجرد قصد التملك، وختار صاحب «المحرر» المنصوص فيما إذا كانت الغنيمة جنساً واحداً<sup>(٨)</sup>، وقول القاضي فيما إذا كانت أجناساً كما سبق في الزكاة.

وفي «الإرشاد» لابن أبي موسى: إن أعتق جارية معينة قبل القسمة؛

(١) في المطبوع: «عليهما».

(٢) في المطبوع: «مجردتها لا يفيد»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٣) في المطبوع: «أحد منهم في شيء منهما».

(٤) في (أ): «لهم».

(٥) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٦) ما بين المعقوقتين انفرد به (أ).

(٧) في المطبوع: «ولكته».

(٨) انظر: «المحرر» (٢ / ١٧٨).

لم يعتق، فإن حصلت له بعد ذلك بالقسمة؛ عتق. قال: وإن كان في السبي من يعتق عليه بالملك؛ عتق عليه إن كان بقدر حصته، وإلا؛ عتق منه بقدر حصته؛ فكانه جعله عتقاً قهرياً؛ كالإرث، وفرق بينه وبين العتق الاختياري.

— (ومنها): لو استولد أحد الغانمين جارية من السبي قبل القسمة؛ فالمنصوص أنها تصير أم ولد له، ويضمن لبقية الغانمين حقوقهم منها، وقال القاضي في «خلافه»: لا تصير مستولدة [له]<sup>(١)</sup>، وإنما يتبعن حقه فيها؛ لأن حملها بحر يمنع بيعها [وقسمتها]<sup>(٢)</sup>، وفي تأخير قسمتها حتى تضع ضرر على أهل الغنيمة؛ فوجب تسليمها إليه من حقه، وهذا بعيد جدّاً.

ولأبي الخطاب في «انتصاره» طريقة أخرى: وهي أنه إنما نفذ استيادها لشبهة الملك فيها؛ وإن لم ينفذ إعتاقها كما ينفذ استياد<sup>(٣)</sup> [الأب في أمة ابنه]<sup>(٤)</sup> دون إعتاقها، وهو أيضاً ظاهر ما ذكره صاحب «المحرر»، وحکى في «تعليقه على الهدایة» احتمالاً آخر بالفرق بين أن تكون الغنيمة جنساً واحداً أو أجناساً كما ذكره في العتق.

— (ومنها): لو أتلف أحد الغانمين<sup>(٥)</sup> شيئاً من الغنيمة قبل القسمة،

(١) ما بين المعقوفين ليس في (ب) ولا (ج).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٣) في (أ): «استياد»، وفي (ج): «استيادها».

(٤) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «الابن في أمة أبيه»!

(٥) في (ج): «أحد من الغانمين».

فإن قلنا: الملك ثابت فيها؛ فعليه ضمان نصيب شركائه خاصة، ونص عليه أحمد في الاستيلاد، وإن قلنا: لم يثبت الملك فيها؛ فعليه ضمان جميعها.

— (ومنها): لو أسقط الغانم حقه قبل القسمة؛ ففيه طريقان:  
أحدهما: إنه مبني على الخلاف، فإن قلنا: ملكوها<sup>(١)</sup>؛ لم يسقط الحق بذلك، وإلا؛ سقط، وهو ظاهر ما ذكره القاضي في «خلافه». والثاني: يسقط على القولين؛ لضعف الملك وعدم استقراره، وهو [ما ذكر صاحبا «الترغيب» و«المحرر»]<sup>(٢)</sup>.

— (ومنها): لو مات أحدهم قبل القسمة والاحتياز<sup>(٣)</sup>؛ فالمنصوص أن حقه يتنتقل إلى ورثته، وظاهر كلام القاضي أنه وافق على ذلك، وجعل الموروث<sup>(٤)</sup> هو الحق دون المال، وفي «الترغيب»: إن قلنا: لا يملك بدون الاحتياز<sup>(٥)</sup>، فمن مات قبله؛ فلا شيء له ولا يورث عنه؛ كحق الشفعة، ويحتمل أن يقال على هذا: يكتفي بالمطالبة في ميراث الحق؛ كالشفعة.  
— (ومنها): لو شهد أحد الغانمين بشيء من المغنم قبل القسمة، فإن

---

(١) في المطبوع: «يملكونها».

(٢) في المطبوع: «ما ذكره صاحب «المحرر» و«الترغيب»، وفي (ج): «ما ذكره صاحب «الترغيب» و«المحرر».

وانظر: «المحرر» ٢ / ١٧٨.

(٣) في (ب) و(ج): «الاختيار».

(٤) في المطبوع: «المورث».

قلنا: قد ملکوا<sup>(١)</sup>؛ لم يقبل؛ كشهادة أحد الشريكين للأخر، وإن قلنا: لم يملکوا؛ قبلت، ذكره القاضي في «خلافه»، قال الشيخ تقي الدين: وفي قبولها نظر؛ وإن قلنا: لم يملکوا لأنها شهادة تجر نفعاً<sup>(٢)</sup>.

قلت: هذا ذكره القاضي في مسألة ما إذا وطىء أحد الغانمين جارية من المغنم، وذكر في مسألة السرقة من بيت المال والغنيمة أنه لا يقبل<sup>(٣)</sup> شهادة أحد الغانمين بمال الغنيمة مطلقاً، وهو الأظهر، [والله أعلم]<sup>(٤)</sup>.

#### ١٩ - [التاسعة عشرة]<sup>(٥)</sup> القسمة؛ هل هي إفراز أو بيع؟

المذهب أن [قسمة الإجبار- وهي ما لا يحصل فيه رد عوض من أحد الشريكين ولا ضرر عليه]<sup>(٦)</sup> - إفراز لا بيع، وذهب ابن بطة إلى أنها كالبيع في أحکامه، [وحكى الأمدي روایتين]<sup>(٧)</sup>، [فاما ما كان فيه رد عوض؛ فهي بيع، و]<sup>(٨)</sup> قال الشيخ مجد الدين: الذي يتحرر عندي فيما فيه رد أنه بيع فيما يقابل الرد، وإفراز في الباقي؛ لأن أصحابنا قالوا في قسمة الطلاق عن

(١) في المطبوع: «ملکوه».

(٢) وردت عدة أحاديث فيها عدم قبول شهادة من جرّ إلى نفسه بشهادته نفعاً. سقطها وتخرّجها في تعليقى على «الموافقات» (٤ / ٦٥ - ٦٦) للشاطبي؛ فانتظره غير مأمور.

(٣) في (أ) بدون نقط، وفي (ب): «لا تقبل»، وفي (ج): «لا تقبل».

(٤) ما بين المعقوفين انفرد بها (أ).

(٥) ما بين المعقوفين انفرد به المطبوع.

(٦) بدل ما بين المعقوفين في (أ): «القسمة».

(٧) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، وفي (ب): «وحكى الأمدي روایتان».

(٨) ما بين المعقوفين انفرد بها (ج).

الوقف: إذا كان فيها رد من جهة صاحب الوقف؛ جاز لأنه يشتري [به]<sup>(١)</sup> الطلق، وإن كان من<sup>(٢)</sup> جهة صاحب الطلق؛ لم يجز.

ويترفع على الاختلاف في كونها إفرازاً أو بيعاً فوائد كثيرة:

— (منها): لو كان بينهما ماشية مشتركة، [فتقسمها]<sup>(٣)</sup> في أثناء الحول، واستداما خلطة الأوصاف، فإن قلنا: القسمة إفراز؛ لم ينقطع الحول بغير خلاف، وإن قلنا: بيع؛ خرج على بيع الماشية بجنسها في أثناء الحول؛ هل يقطعه أم لا؟

— (ومنها): إذا تقاسما وصراحا بالتراضي واقتصرا على ذلك؛ فهل يصح؟

إن قلنا: هي إفراز؛ صحت، وإن قلنا: [هي]<sup>(٤)</sup> بيع؛ فوجهان ذكرهما<sup>(٥)</sup> صاحب «الترغيب»، وكان مأخذهما الخلاف في اشتراط الإيجاب والقبول، وظاهر كلامه أنها تصح بلفظ القسمة على الوجهين، ويخرج أن لا تصح<sup>(٦)</sup> من الرواية التي حكاهما في «التلخيص» باشتراط لفظ البيع والشراء في البيع.

(١) ما بين المعقودتين سقط من (ج).

(٢) في المطبوع: «في»!

(٣) في المطبوع: «فتقسمها»، وفي (ج): «فتقسما».

(٤) ما بين المعقودتين من (أ).

(٥) في المطبوع: «حکاهم».

(٦) في المطبوع: «لا يصح».

— (ومنها) : لو تقاسموا ثمر النخل والعنب على الشجر، [أو]<sup>(١)</sup> الزرع المشتد<sup>(٢)</sup> في سبنله خرضاً، أو الريبويات على ما يختارون من كيل أو وزن ، فإن قلنا: هي إفراز؛ جاز، ونص عليه أحمد في رواية الأثرم في جواز القسمة بالخرص ، وإن قلنا: [هي]<sup>(٣)</sup> بيع ؛ لم يصح ، وفي «الترغيب» إشارة إلى خلاف في الجواز مع القول بالإفراز<sup>(٤)</sup>، وكذلك لو تقاسموا الثمر على الشجر قبل صلاحه بشرط التبقية ؛ فيجوز على القول بالإفراز<sup>(٤)</sup> دون البيع .

— [ومنها] : لو تقاسموا أموالاً ربوية<sup>(٥)</sup>؛ جاز أن يتفرقوا قبل القبض على القول بالإفراز<sup>(٤)</sup>، ولم يجز على القول بالبيع]<sup>(٦)</sup>.

— (ومنها) : لو كان بعض العقار وقفاً وبعضه طلقاً، وطلب أحدهما القسمة ؛ جازت إن قلنا: هي إفراز<sup>(٧)</sup>، وإن قلنا: بيع ؛ لم يجز لأنه بيع للوقف ، فاما إن كان الكل وقفاً؛ فهل تجوز<sup>(٨)</sup> قسمته؟

فيه طريقان :

(١) في (ب): «و».

(٢) في المطبوع: «المشتغل»!

(٣) ما بين المعقوفتين من (ج).

(٤) في (أ): «بالإقرار»!

(٥) في (ج): «أموال ربويات».

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٧) في (أ): «إقرار»!

(٨) في المطبوع و (ب): «يجوز».

أحدهما: إنه إفراز الطلق من الوقف سواء، وهو المجزوم به في «المحرر»<sup>(١)</sup>.

والثاني: إنه [لا تصح القسمة]<sup>(٢)</sup> على الوجهين جميعاً على الأصح، وهي طريقة «الترغيب»، وعلى القول بالجواز؛ فهو مختص بما إذا كان [وقفاً]<sup>(٣)</sup> على جهتين<sup>(٤)</sup> لا على جهة واحدة، صرخ به الأصحاب، نقله الشيخ تقى الدين<sup>(٥)</sup>.

— (ومنها) قسمة المرهون كله أو بعضه<sup>(٦)</sup> مشاعاً، إن قلنا: هي إفراز<sup>(٧)</sup>؛ صحت<sup>(٨)</sup>، وإن قلنا: بيع؛ لم تصح<sup>(٩)</sup>، ولو استضر<sup>(١٠)</sup> بها المرتهن بأن<sup>(١١)</sup> رهنه أحد الشركين حصته<sup>(١٢)</sup> من بيت<sup>(١٣)</sup> معين من دار، ثم اقتسما

(١) انظر: «المحرر» (٢ / ٢١٥).

(٢) في المطبوع: «لا يصح قسمته»، وفي (أ) و (ب): «لا يصح القسمة».

(٣) ما بين المعقوقتين سقط من (ج).

(٤) في (ج): «وجهة»!

(٥) انظر: «الاختيارات الفقهية» (٣٥٠ - ٣٥١).

(٦) في المطبوع: «أو نصفه».

(٧) في (أ): «إقرار».

(٨) في المطبوع: «صحة».

(٩) في (أ): «لم يصح».

(١٠) في المطبوع: «استقر»!

(١١) في المطبوع: «فإن».

(١٢) في (أ): «حصة».

(١٣) في المطبوع: «حق».

فحصل البيت في حصة شريكه؛ فظاهر كلام القاضي أنه لا يمنع منه على القول بالإفراز<sup>(١)</sup>، [و]<sup>(٢)</sup> قال صاحب «المغني» : يمنع منه<sup>(٣)</sup>.

— (ومنها) : إذا اقتسموا أرضاً، فبني أحدهما في نصيه وغرس، ثم استحقت الأرض، فقلع<sup>(٤)</sup> غرسه وبناؤه، فإن قلنا: هي إفراز<sup>(٥)</sup>؛ لم يرجع على شريكه، وإن قلنا: بيع؛ رجع عليه بقيمة النقص<sup>(٦)</sup> إذا كان عالماً بالحال دونه، ذكره في «المغني»<sup>(٧)</sup>، وجزم القاضي بالرجوع عليه مع قوله: إن القسمة إفراز<sup>(٨)</sup>.

— (ومنها) : ثبوت الخيار فيها، وفيه<sup>(٩)</sup> طريقان:

أحدهما: يبني على الخلاف، فإن<sup>(١٠)</sup> قلنا: إفراز<sup>(١١)</sup>؛ لم يثبت فيها خيار، وإن قلنا: بيع؛ ثبت، وهو المذكور في «الفصول» و«التلخيص»، وفيه ما يوهم اختصاص الخلاف [بختار]<sup>(١٢)</sup> المجلس، فأما<sup>(١٣)</sup> خيار

(١) في (أ) : «بالإقرار».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٣) انظر: «المغني» (٤ / ٢٦١ / ٣٣٩٦).

(٤) في المطبوع: «يقلع».

(٥) في (أ) : «إقرار».

(٦) في المطبوع: «القبض».

(٧) (١٠ / ١٥١ / ٨٣٢٢).

(٨) في (ج) : «وفيها».

(٩) في المطبوع و (ب) : «ولأن».

(١٠) في المطبوع: «في خيان».

(١١) في (ب) : «وأما».

الشرط<sup>(١)</sup>؛ فلا يثبت فيها على الوجهين.

والثاني: يثبت فيها خيار المجلس و الخيار الشرط على الوجهين [جميعاً]<sup>(٢)</sup>، قاله القاضي في «خلافه» معللاً بأن ذلك جعل للارتباط [فيما]<sup>(٣)</sup> فيه الحظ، وهذا المعنى موجود في القسمة.

قال<sup>(٤)</sup> الشيخ تقى الدين: وهذا صريح في أن قسمة التراضي إفراز؛ لأن قسمة الإجبار لا معنى لثبوت الخيار فيها؛ إذ في كل لحظة يمتلك الإجبار؛ فلا ينفع<sup>(٥)</sup> ثبوت الخيار في فسخها. وذكر أيضاً أنه حيث وجبت القسمة؛ فينبغي أن تكون لازمة؛ لأن أحدهما إذا<sup>(٦)</sup> فسخها؛ كان للآخر مطالبه بإعادتها؛ فلا فائدة فيه، وقد يكون فيه ضرر على أحدهما؛ فإنه قد يتصرف<sup>(٧)</sup> فيما حصل له ولغيره<sup>(٨)</sup>، فإذا نقضت<sup>(٩)</sup> القسمة؛ تضرر<sup>(١٠)</sup> بذلك ولم يحصل له الانتفاع، ولا سيما إن تكرر ذلك من شريكه [مضاررة]<sup>(١١)</sup>.

(١) في المطبوع: «المجلس»!

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٣) في (ج): «بما».

(٤) في المطبوع: «وقال».

(٥) في المطبوع: «فلا يقع»، وفي (ب): «فلا يمنع».

(٦) في المطبوع: «لو».

(٧) في (ب): «يتصف».

(٨) في (أ): «وغيره».

(٩) في المطبوع: «انقضت».

(١٠) في المطبوع: «تقرر»!

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، وفي المطبوع و (ج): «مضاررة».

قلت: ويشهد لهذا ما ذكره القاضي في «خلافه» في المعسر<sup>(١)</sup> بالنفقة إذا طلق الحاكم عليه رجعياً ثم ارتجع من غير يسار تجدد<sup>(٢)</sup> له؛ أنه لا تصح<sup>(٣)</sup> رجعته؛ لما فيه من إعادة الضرر الذي أزلناه بالطلاق، وقال ابن عقيل في «عمد الأدلة» وصاحب «المغني»: له الرجعة، فإذا ارتجع؛ عادت المطالبة [له]<sup>(٤)</sup>، فإن [أبى]<sup>(٥)</sup>: طلق عليه حتى يستوفي الطلاق الثلاث<sup>(٦)</sup>، وأخذه ابن عقيل من المولى<sup>(٧)</sup> إذا طلق في أثناء المدة بعد طلب الفيضة<sup>(٨)</sup> طلاقاً رجعياً؛ فإن له الرجعة<sup>(٩)</sup>، ويطلب بـ[الفيثة]<sup>(٨)</sup> ثانياً، والقاضي يفرق بينهما بأن رجعة المولى أقرب إلى حصول مقصود المرأة من الفيضة من حال العدة<sup>(١٠)</sup> الجارية إلى البيدونة، بخلاف رجعة المعسر<sup>(١١)</sup>،

(١) في المطبوع: «المعنيين».

(٢) في المطبوع: «تحدد»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٣) في المطبوع: «لا يصح».

(٤) في (ب): «لها».

(٥) ما بين المعقوتين سقط من المطبوع.

(٦) قال في «المغني» (٨ / ١٦٥ / ٦٤٧٦): «فاما إن أجبره الحاكم على الطلاق، فطلق أقل من ثلاث؛ فله الرجعة عليها ما دامت في العدة، فإن راجعها وهو معسر، أو امتنع من الإنفاق عليها، ولم يمكن الأخذ من ماله؛ فطلبت المرأة الفسخ؛ فللحاكم الفسخ لأن المقتضي له باقٍ أشبه ما قبل الطلاق» اهـ.

(٧) في المطبوع: «من المولى عليه».

(٨) في (أ): «الغنية»، وفي (ب): «الفثة».

(٩) في المطبوع: «رجعتها».

(١٠) في (ج): «حال العسرة».

(١١) في (ج): «رجعة الموسر».

ولكن لا يتوجه على قول ابن عقيل التمكين من فسخ قسمة الإجبار هنا؛ لأن الضرر في الطلاق لا يتأيد لأنه محدود بثلاث مرات، بخلاف ضرر الفسخ هنا؛ فإنه لا نهاية له<sup>(١)</sup>.

وذكر الشيخ تقي الدين أن المولى إذا طلق؛ لم يمكن<sup>(٢)</sup> من الرجعة إلا بشرط أن يفيء<sup>(٣)</sup>؛ لأن أصل الرجعة إنما أباحها الله لمن أراد الإصلاح؛ فكيف بالمولى الذي يظهر<sup>(٤)</sup> منه قصد الإضرار؟ فلا يمكن من الرجعة بدون شرط الفيضة؛ [لئلا يكون]<sup>(٥)</sup> ارتجاعه زيادة في الإضرار.

وذكر في «الكافي» في هذه المسألة أنهما إن اقتسموا بأنفسهما؛ لم تلزم<sup>(٦)</sup> القسمة إلا بتراضيهما وتفرقهما<sup>(٧)</sup>؛ كالبيع، وإن قسم بينهما الحاكم أو قاسمه أو عدل<sup>(٨)</sup> عالم نصباه<sup>(٩)</sup> بينهما؛ لزالت قسمته بغير رضاهما؛ إلا

(١) في المطبوع: «فإنه يكون لا نهاية له».

(٢) في المطبوع: «لم يكن».

(٣) قال شيخ الإسلام في «الاختiarات الفقهية» (ص ٢٧٥ - ٢٧٦): «وإذا لم يفيء، وطلق بعد المدة أو طلق الحاكم عليه؛ لم يقع إلا طلقة رجعية، وهو الذي يدل عليه القرآن، ورواية عن أحمد، فإذا راجع؛ فعليه أن يطأ عقب هذه الرجعة إذا طلبت ذلك منه، ولا يمكن من الرجعة إلا بهذا الشرط، ولأن الله إنما جعل الرجعة إن أرادا إصلاحاً بقوله: «وبعونهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً» [البقرة: ٢٤٨].

(٤) في (ب): « ظهر».

(٥) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع: «لأن»!

(٦) في المطبوع: «لم يلزم».

(٧) في (أ): «ومعرفهما».

(٨) في (ج): «أو رجل».

(٩) في المطبوع: «نصباه»!

أن يكون فيها رد؛ فوجهان نظراً إلى أنها بيع، فيقف<sup>(١)</sup> على الرضا، والى أن [القاسم كالحاكم]<sup>(٢)</sup>، وقرعته كحكمه<sup>(٣)</sup>.

— (ومنها) : ثبوت الشفعة بها<sup>(٤)</sup>، وفيه طريقان :

أحدهما: بناؤه على الخلاف، فإن قلنا: إفراز<sup>(٥)</sup>؛ لم يثبت، [ وإن قلنا: بيع]<sup>(٦)</sup>؛ ثبت، وهو ما ذكره السامي في باب الربا.

والثاني: لا يوجب الشفعة على الوجهين، قاله القاضي وصاحب «المحرر»؛ لأنه لو ثبت لأحدهما على الآخر؛ ثبت للأخر عليه، فيتنافيان، ومنها قسمة المترشرين في الهدي والأضاحي اللحم، فإن قلنا: إفراز؛ جازت، وإن قلنا: بيع؛ لم تجز<sup>(٧)</sup>، وهذا ظاهر كلام الأصحاب.

— (ومنها): لو حلف لا يبيع، ففاسد، فإن قلنا: القسمة بيع؛ حيث، وإنما؛ فلا، ذكره الأصحاب، وقد يقال: الأيمان محمولة على العرف، [ولما]<sup>(٨)</sup> نسمى القسمة بيعاً في العرف؛ فلا يحث بها ولا بالحواله ولا بالإقالة، وإن قيل<sup>(٩)</sup>: هي بيع .

---

(١) في (ج): «فتفف».

(٢) في المطبوع: «المقاسم كالحاكم»، وفي (ب): «القاسم حاكم».

(٣) انظر: «الكافي» (٤ / ٤٧٥).

(٤) في المطبوع: «فيها».

(٥) في (أ): «إفراز».

(٦) بدل ما بين المعقوتين في المطبوع: «ولما».

(٧) في المطبوع: «لم يجز»، وفي (أ) بدون تنقيط.

(٨) في (ج): «فلا».

(٩) في (ج): « وإن قلنا».

— (ومنها) : لو اقتسم الورثة التركة<sup>(١)</sup> ، ثم ظهر على الميت دين أو وصية ، فإن قلنا : هي إفراز<sup>(٢)</sup> ؛ فالقسمة باقية على الصحة<sup>(٣)</sup> ، وإن قلنا : بيع ؛ فوجهان بناءً على الخلاف في بيع التركة المستغرقة بالدين ، وقد سبق .

— (ومنها) : لو ظهر في القسمة غبن فاحش ، فإن قلنا : هي إفراز<sup>(٤)</sup> ؛ لم يصح لتبين فساد الإفراز ، وإن قلنا : بيع ؛ صحت وثبت فيها خيار الغبن [في البيع]<sup>(٥)</sup> ، ذكره في «الترغيب» [والبلغة]<sup>(٦)</sup> .

— (ومنها) : لو اقتسم داراً نصفين [ثم]<sup>(٧)</sup> ظهر بعضها مستحقاً ، فإن قلنا : القسمة إفراز<sup>(٨)</sup> ؛ انتقضت القسمة لفساد الإفراز<sup>(٩)</sup> ، وإن قلنا : بيع ؛ [لم تنتقض ، ورجح]<sup>(١٠)</sup> على شريكه بقدر حقه في المستحق إذا<sup>(١١)</sup> . قلنا بذلك في تفريق الصفة ؛ كما لو اشتري داراً فبان بعضها مستحقاً ، ذكره الأمدي ، وفي «المحرون» : إن [كان]<sup>(١٢)</sup> المستحق معيناً وهو في الحصتين ؛

(١) في المطبوع : «العقان» .

(٢) في (أ) : «إقرار» .

(٣) في (ب) : «الصحيح» .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع .

(٥) بدل ما بين المعقوفتين في (أ) : «وقيده بقسمة القراض» .

(٦) في المطبوع : «فراز» ، وفي (أ) : «إقرار» !

(٧) في (أ) : «الإقرار» !

(٨) في المطبوع : «لم ينتقض ويرجع» ، وفي (ج) : «لم تنتقض ويرجع» .

(٩) في المطبوع و (ج) : «كما إذا» .

(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ج) .

فالقسمة بحالها<sup>(١)</sup>، ولم يحك خلافاً، وذكر صاحب «الكافي» احتمالاً بالبطلان<sup>(٢)</sup> بناءً على عدم تفريق الصفقة إذا قلنا: هي بيع، وإن كان المستحق معيناً في إحدى الحصتين، أو شائعاً فيهما<sup>(٣)</sup>، أو في إحداهما<sup>(٤)</sup>؛ فثلاثة أوجه في «المحرر»:  
أحدها: <sup>(٥)</sup> تبطل.

والثاني: لا تبطل.

والثالث: تبطل بالإشاعة في إحداهما خاصة<sup>(٦)</sup>، وهو ظاهر كلام صاحب «المغني»<sup>(٧)</sup>.

والأول اختيار القاضي وابن عقيل مع قولهما بتفريق الصفقة، [قال الشيخ مجد الدين: والوجهان الأولان فرع على قولنا بتفريق الصفقة في البيع]<sup>(٨)</sup>، فأما إن قلنا: لا تتفرق<sup>(٩)</sup> هناك؛ بطلت ها هنا وجهًا واحدًا،

(١) ولفظ «المحرر» (٢ / ٢١٨): «إذا تقاسما، ثم استحق من الحصتين شيء معين؛ فالقسمة بحالها في الباقي».

(٢) انظر: «الكافي» (٣ / ٤٧٦).

(٣) في (ب): «فيها».

(٤) في المطبوع: «أحددها»، وفي (ب) و(ج): «إحداهما».

(٥) في (ب): «إحداهما».

(٦) في (ب): «في إحداهما خاصة».

وانظر: «المحرر» (٢ / ٢١٨).

(٧) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع: «القاضي».

وانظر: «المغني» (١٠ / ١٥١ / ٨٣٢٢).

(٨) في المطبوع: «المبيع»! (٩) في المطبوع: «لا تفرق».

[وفي<sup>(١)</sup> «البلغة»: إذا ظهر بعض حصة أحدهما مستحقةً؛ انتقضت القسمة، وإن [ظهر في حصتها]<sup>(٢)</sup> على استواء النسبة [وكان معيناً<sup>(٣)</sup>: لم ينتقض [إذا علنا فساد]<sup>(٤)</sup> تفريق الصفة بالجهالة، وإن عللنا باشتمالها على [ما لا]<sup>(٥)</sup> يجوز؛ بطلت، وإن كان المستحق مشاعاً، انقضت القسمة في الجميع على أصح الوجهين.]

— (ومنها): إذا مات رجل وزوجته حامل، وقلنا: لها السكنى، فأراد الورثة قسمة المسكن قبل انقضاء العدة من غير إضرار بها بأن يعلموا الحدود بخط أو نحوه [من غير]<sup>(٦)</sup> نقص ولا بناء؛ ففي «المغني»: يجوز ذلك<sup>(٧)</sup>، ولم يتبه على الخلاف في القسمة، مع أنه قال: لا يصح بيع المسكن في هذه الحال؛ لجهالة مدة الحمل المستثناء فيه حكماً، وهذا يدل على أن [مثلك]<sup>(٨)</sup> هذا يغتفر في القسمة على الوجهين، ويحتمل أن يقال متى قلنا: القسمة بيع، وإن بيع هذا المسكن [لا]<sup>(٩)</sup> يصح؛ لم تصح القسمة.

(١) في (ب): «أوفي».

(٢) في المطبوع: «ظهرت حصتها».

(٣) في (أ): «فإن كان معيناً»، وفي (ج): «وكان معللاً».

(٤) في المطبوع: «وإذا علنا بفساد».

(٥) في (أ): «ما» فقط.

(٦) في المطبوع: «بغير».

(٧) انظر: «المغني» (٨ / ١٢٨ / ٦٣٩٤).

(٨) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

— (ومنها) : قسمة الدين في ذمم الغرماء ، فإن قلنا : [إن] <sup>(١)</sup> القسمة إفراز <sup>(٢)</sup>؛ صحت ، وإن قلنا : بيع ؛ لم تصح .

وقد حكى الأصحاب في المسألة روایتين ، وهذا البناء يتوجه <sup>(٣)</sup> على طريقة من طرد الخلاف في قسمة التراضي ؛ كالشيخ تقى الدين [رحمه الله تعالى] <sup>(٤)</sup> مع أنه يميل إلى دخول الإجبار في قسمة الديون <sup>(٥)</sup> على الغرماء المتقاربين في الملاعة ؛ لأن الذمم عندنا تتكافأ بدليل الإجبار على قبول الحوالة على المليء <sup>(٦)</sup> .

وخص القاضي وابن عقيل الروایتين بما إذا كان الدين في ذمتين فصاعداً ، فإن كان في ذمة [واحدة] <sup>(٧)</sup> ؛ لم تصح قسمته رواية واحدة ، وأنكر ذلك الشيخ مجد الدين ، ويشهد لقوله أن القاضي في «خلافه» قال : إذا قبض أحد الشريكين من الدين بإذن شريكه ؛ اختص بما قبضه ، وفرق [في موضع آخر] <sup>(٨)</sup> بين الدين الثابت بعقد ؛ فيختص أحد الشريكين بما قبضه منه ولو بغير إذن [شريكه] <sup>(٩)</sup> ، وبين الثابت بإرث ونحوه ؛ فلا يختص ، وقد

(١) ما بين المعقوفين انفرد بها (ج) .

(٢) في (أ) : «إقرار» !

(٣) في المطبع : «متوجه» .

(٤) ما بين المعقوفين انفرد بها (ج) ، وفي (ب) : «رحمه الله» .

(٥) في المطبع : «الدين» .

(٦) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص ٣٥٠) .

(٧) في المطبع : «واحد» !

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ج) .

(٩) ما بين المعقوفين سقط من المطبع .

نص أحمد في «رواية ابن منصور» على الاشتراك في ثمن الطعام المشترك، ونص في روايته [أيضاً]<sup>(١)</sup> على جواز القسمة بالتراضي في الذمة الواحدة.

وسلك صاحب «المغني»<sup>(٢)</sup> في توجيه الروايتين في المسألة طريقة ثانية، وهي أن قبض أحد الشريكين من الدين المشترك؛ هل هو قسمة للدين أو تعين [لحقه]<sup>(٣)</sup> بالأخذ؛ كالإبراء؟

فإن قلنا: هو قسمة؛ لم يجز لأحدهما الانفراد بالقبض، فإن أذن الشريك فيه؛ فوجهان:

أحدهما: يصح، وينفرد به القابض؛ لأن الحق لشريكه، وقد أسقطه.

والثاني: لا يصح، وهو قول أبي بكر؛ لأن حق الشريك في الذمة [لا في عين المال]؛ فلا ينفع إذنه في قبض الأعيان، وفيه ضعف؛ فإن الأعيان هي متعلق حقه، وكذلك<sup>(٤)</sup> يتعلق حقوق غرماء المفلس بماله، وإن قلنا: ليس القبض قسمة؛ جاز لأن حق الشريك في الذمة]<sup>(٥)</sup>، [و]<sup>(٦)</sup> لا ينتقل إلى العين إلا بقبض الغريم أو وكيله، فقبض الشريك [لنفسه

(١) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٢) في «المغني» ٥ / ٤٨ / ٣٧٢٩.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٤) في (ب): «ولذلك».

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٦) ما بين المعقوفين ليس في (أ).

تعيين<sup>(١)</sup> لحقه لا غير؛ فبخصوصه دون شريكه، سواء كان بإذن الشريك أو بدونه<sup>(٢)</sup>.

[و] كذلك حكى صاحب «المغني» هذه الرواية<sup>(٣)</sup>، وذكر عن أحمد ما يدل عليها، وقد أنكرها أبو بكر عبدالعزيز، ويتجه عندي في توجيه الروايتين طريقة ثالثة، وهي أن أحد الشركين إذا قبض من الدين [المشتراك]<sup>(٤)</sup>؛ فإنما قبض حقه المختص به، لكن ليس له القبض دون شريكه؛ لاشراكهما في أصل الاستحقاق؛ كغرماء المفلس، فإذا قبض بدون إذن شريكه؛ فهل لشريكه مقاسمه [فيما قبضه]<sup>(٥)</sup> أم لا؟

على الروايتين؛ فوجه المحاكمة القياس على قبض بعض الشركاء من الأعيان المشتركة بدون قسمة؛ كالمواريث<sup>(٦)</sup>، أو من الأعيان المتعلق بها حقوقهم؛ كمال المفلس، ووجه عدم المحاكمة أن المقبوض من الدين كله حق القابض<sup>(٧)</sup>، ولهذا لو [تلف في يده؛ لتلف كله]<sup>(٨)</sup> من نصيه، ولم يضمن لشريكه شيئاً، بخلاف القبض من الأعيان؛ فعلى هذه الرواية لا

(١) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «تعيين».

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (أ).

(٣) انظر: «المغني» (٥ / ٤٨ / ٣٧٢٩).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٦) في (ج): «كالوارث».

(٧) في المطبوع: «حق للقايض».

(٨) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «أنتف في يده كان».

فرق [بين]<sup>(١)</sup> أن يقبض بإذن الشريك أو بدونه، وعلى الأولى إن قبض بإذنه؛ فهل له محاصته<sup>(٢)</sup> فيه؟

على وجهين؛ لأن حقه في المحاصلة إنما ثبت<sup>(٣)</sup> بعد القبض؛ فهو إسقاط الشفعة قبل البيع، [والله أعلم]<sup>(٤)</sup>، وقد يقال: التراضي بقبض كل واحد منها بعض الدين قسمة له؛ لأن القسمة في الأعيان تقع بالمحاسبة<sup>(٥)</sup> والأقوال في النصوص<sup>(٦)</sup>؛ فكذا في الديون، وأما إن كان المشترك بعضه عيناً وبعضه ديناً؛ فأخذ بعض الشركاء العين وبعضهم الدين؛ فقد<sup>(٧)</sup> نص أحمد على جوازه مع الكراهة، وحكاه عن ابن عباس<sup>(٨)</sup>، وقال: لا يكون إلا في الميراث، وخرجه الشيخ مجد الدين على القول بجواز بيع الدين من غير الغريم؛ لأن هذه القسمة بيع بغير خلاف عنده، وعلى ما ذكره الشيخ تقى الدين قد يطرد فيها الخلاف<sup>(٩)</sup>، والله

(١) ما بين المعقودتين سقط من (ج).

(٢) في المطبوع: «محاصلة».

(٣) في (ب) و(ج): «ثبت».

(٤) ما بين المعقودتين انفرد بها المطبوع.

(٥) في المطبوع: «في المحاسبة».

(٦) في المطبوع و(ج): «المنصوص».

(٧) في المطبوع: «وقد».

(٨) انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / رقم ١٤٣٦٠، ١٤٣٦١، ١٤٣٦٢، ١٤٣٦٧)، و«السنن الكبرى» (٦ / ٢٨) للبيهقي، و«أحكام القرآن» (٢ / ٢٠٠ - ط دار إحياء التراث). وانظر: «كتنز العمال» (٤ / ٢٠١).

(٩) انظر: «مجمع الفتاوى» (٢٩ / ٤٦٨ - ٤٧٤)، و«تفسير آيات أشكلت» (٢ =

أعلم.

- (ومنها) : قبض أحد الشريكين نصيبيه من المال المشترك المثلثي مع غيبة الآخر [أو]<sup>(١)</sup> امتناعه من الإذن بدون إذن الحكم ، وفيه وجهاً سبق ذكرهما في القواعد ، والوجهان على قولنا : القسمة إفراز<sup>(٢)</sup> ، فإن قلنا : هي بيع ؛ لم يجز وجهاً واحداً ، فأما<sup>(٣)</sup> غير المثلثي ؛ فلا يقسم إلا مع الشريك أو من يقوم مقامه ؛ كالوصي والولي والحاكم .

- (ومنها) : لو اقتسما داراً ، فحصل الطريق في نصيب أحدهما ولم يكن للأخر منفذ يتطرق منه ؛ فقال أبو الخطاب وصاحب «المغني» و«المحرر» : تبطل القسمة<sup>(٤)</sup> .

وخرج صاحب «المغني» فيه وجهاً آخر : إنها تصح ، ويشتراكان في الطريق<sup>(٥)</sup> ؛ من نص أحمد على اشتراكهما في مسيل<sup>(٦)</sup> الماء ، وقد ذكرنا ذلك فيما سبق في القواعد ، ويتجه أن يقال : إن قلنا : القسمة إفراز ؛ بطلت ، وإن قلنا : بيع ؛ صحت ولزم الشريك تمكينه من الاستطراف ، بناءً على قول الأصحاب : إذا باعه بيته من وسط داره ولم يذكر طريقياً ؛ صح البيع

= / ٦٣٧) ؛ كلاماً لابن تيمية ، و«مسائل صالح» (٢ / ١٩٦ / ٧٦١) ، و«الإنصاف» (٥ / ٤٤) ، وفي (ج) : «الخلاف أيضاً» .

(١) في المطبوع : «و» .

(٢) في (أ) : «إقرار» .

(٣) في (أ) : «واما» .

(٤) انظر : «المغني» (١٠ / ١٥٢ / ٨٣٢٥) ، و«المحرر» (٢ / ٢١٨) .

(٥) في (ب) : «التطرق» .

(٦) في (ب) : «سيد» .

واستتبع طريقه، ذكره<sup>(١)</sup> القاضي في «خلافه»، [و]<sup>(٢)</sup> لو اشترط عليه الاستطراف في القسمة؛ صح، قال الشيخ مجد الدين: هذا قياس مذهبنا في جواز بيع الممر<sup>(٣)</sup>.

— (ومنها): لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد، فاشترى زيد وعمرو طعاماً مشاعاً، وقلنا: يحثت بالأكل منه، فتقاسماه، ثم أكل الحالف من نصيب عمرو؛ فذكر الأمدي أنه لا يحثت لأن القسمة إفراز[حق]<sup>(٤)</sup> لا بيع، وهذا يقتضي أنه يحثت إذا قلنا: هي بيع، وقال القاضي: قياس المذهب أنه يحثت مطلقاً لأن القسمة لا تخرجه عن أن يكون زيداً اشتراه، ويحثت عند أصحابنا بأكل ما اشتراه زيد، ولو انتقل الملك عنه إلى غيره، وفي المعنى احتمال: لا يحثت [ها]<sup>(٥)</sup> هنا، وعليه يتخرج أنه لا يحثت إذا<sup>(٦)</sup> قلنا: القسمة بيع، [والله أعلم]<sup>(٧)</sup>.

ونختم هذه الفوائد بذكر فائتين، بل قaudتين يكثر ذكرهما في مسائل الفقه، وتنتشر<sup>(٨)</sup> فروعهما انتشاراً كثيراً، ونذكر ضوابطهما

(١) في المطبوع: «كما ذكره».

(٢) ما بين المعقوفيين سقط من المطبوع.

(٣) ما بين المعقوفيين سقط من (ج).

(٤) ما بين المعقوفيين ليس في (أ).

(٥) ما بين المعقوفيين من (أ).

(٦) في (ج): «إن».

(٧) ما بين المعقوفيين انفرد به (أ).

(٨) في المطبوع: «وانشر».

وأقسامهما<sup>(١)</sup>:

٢٠ – [العشرون]<sup>(٢)</sup> الفائدة الأولى : التصرفات للغير بدون إذنه ؛  
هل تقف على إجازته أم لا ؟

ويعبر عنها بتصرف الغضولي ، وتحتها أقسام :

(القسم الأول) : أن تدعوا الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه ، ويتعذر استعذانه ؛ إما للجهل بعينه أو لغيبته ومشقة انتظاره ؛ فهذا التصرف مباح جائز موقوف على الإجازة ، وهو في الأموال غير مختلف فيه في المذهب وغير محتاج إلى إذن حاكم على الصحيح ، وفي الإبضاع مختلف فيه ؛ غير أن الصحيح من المذهب جوازه أيضاً ، وفي افتقاره إلى الحاكم خلاف ، فاما الأموال ؛ فكالتصدق<sup>(٣)</sup> باللحقة التي لا تملك ، وكالتصدق بالودائع والغصوب التي لا يُعرف<sup>(٤)</sup> ربها أو انقطع خبره ، وقد سبق في القواعد استقصاء [صور]<sup>(٥)</sup> هذا النوع ، ويكون ذلك موقوفاً ، فإن أجازه المالك ؛ وقع له أجره ، وإنما ؛ ضمنه المتصرف وكان أجره له ، صرحاً بذلك<sup>(٦)</sup> الصحابة رضي الله عنهم .

وما الإبضاع ؛ فلتزوج امرأة المفقود إذا كانت غيبته ظاهرها الهاك ،

(١) في المطبوع : « وأقسامهما » ، وفي (أ) : « وأقسامها » .

(٢) ما بين المعقوفين انفرد به المطبوع .

(٣) في المطبوع : « فكالتصرف » !

(٤) في المطبوع : « لا تُعرف » !

(٥) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع .

(٦) في المطبوع : « به » .

فإن امرأته تترخص أربع سنين، ثم تعتد وتباح للأزواج، وفي توقيف ذلك على الحاكم روايتان، واختلف في مأخذهما؛ فقيل: لأن أمارات موته ظاهرة؛ فهو كالميّت حكماً، وقيل: بل لأن انتظاره يعظم به الضرر على زوجته؛ فيباح لها فسخ زناها؛ كما لو ضارها بالغيبة وامتنع من القدوم مع المراسلة.

وعلى هذين المأخذين يبني [على]<sup>(١)</sup> أن الفرقة؛ هل تنفذ<sup>(٢)</sup> ظاهراً وباطناً، أو ظاهراً فقط؟ وينبني الاختلاف<sup>(٣)</sup> في طلاق الولي<sup>(٤)</sup> لها، وله مأخذ ثالث - وهو الأظهر -، وهو أن الحاجة دعت هنا إلى التصرف في حقه من بضع الزوجة بالفسخ عليه؛ فيصبح الفسخ [وتزوجها بغيره]<sup>(٥)</sup> ابتداءً؛ للحاجة، فإن لم يظهر؛ فالامر على ما هو عليه، وإن ظهر؛ [كان ذلك موقوفاً]<sup>(٦)</sup> على إجازته، فإذا قدم؛ فإن شاء أمضاه وإن شاء رده.

[و]<sup>(٧)</sup> القسم الثاني: أن لا تدع الحاجة إلى هذا التصرف ابتداءً بل إلى صحته وتنفيذه بأن تطول مدة التصرف [وتكثر، ويتعدى]<sup>(٨)</sup> استرداد أعيان

(١) ما بين المعقوفين انفرد به (أ).

(٢) في المطبوع: «هل تبطل!»

(٣) في المطبوع: «وتبني الاختلاف»، وفي (ج): «وينبني الخلاف».

(٤) في المطبوع: «المولى».

(٥) في المطبوع: «ويزوجها بغيره»، وفي (ج): «وتزوجها لغيره».

(٦) في المطبوع: «فإن ذلك موقوف».

(٧) ما بين المعقوفين ليس في (ب).

(٨) في المطبوع: «وتكثر ويتعدد»، وفي (ب): «ونكثر ويتعدى»، وفي (ج): «ويكثر

ويتعذر».

أمواله؛ فلل أصحاب فيه طريقان:

أشهرهما: إنه على الخلاف الآتي ذكره.

والثاني: إنه [ينفذها هنا]<sup>(١)</sup> بدون إجازة؛ دفعاً لضرر المالك بتفويت الربح وضرر المشترين<sup>(٢)</sup> بتحريم ما قبضوه بهذه العقود، وهذه طريقة صاحب «التلخيص» في باب المضاربة وصاحب «المغني» في موضع منه<sup>(٣)</sup>.

[و]<sup>(٤)</sup>القسم الثالث: أن لا تدع الحاجة إلى ذلك ابتداءً ولا دواماً؛ فهذا القسم في بطلان التصرف [فيه]<sup>(٥)</sup> من أصله ووقفه على إجازة المالك وتنفيذ روايتان معروفتان، واعلم أن لتصرف الشخص في مال غيره حالتين<sup>(٦)</sup>:

(إحداهما): أن يتصرف فيه لمالكه؛ فهذا محل الخلاف الذي ذكرناه، وهو ثابت<sup>(٧)</sup> في التصرف في ماله بالبيع والإجارة ونحوهما، وأما في النكاح؛ فلل أصحاب فيه طريقان:

أحدهما: إجراؤه على الخلاف، وهو ما قال القاضي والأكثرون.

(١) في المطبوع: «ينفذها هنا».

(٢) في المطبوع: «وضرر المشتري».

(٣) انظر: «المغني» (٥ / ١٥٩ / ٣٩٧٦).

(٤) ما بين المعقوفين انفرد به المطبوع.

(٥) ما بين المعقوفين ليس في (ب).

(٦) في المطبوع: «حالتان»!

(٧) في المطبوع: «نائب»!

والثاني: الجزم ببطلانه قولًا واحدًا، وهو طريق أبي بكر وابن أبي موسى.

ونص أحمد على التفريق بينهما في «رواية ابن القاسم»؛ فعلى هذا لوزوج المرأة أجنبى ثم أجازه<sup>(١)</sup> الولى؛ لم ينفذ بغير خلاف؛ كما لوزوجت المرأة نفسها.

نعم، لوزوج غير الأب من الأولياء الصغيرة بدون إذنها، أو زوج الولي الكبيرة بدون إذنها؛ فهل يبطل من أصله، أو يقف على إجازتها؟ على روايتين، ذكر ذلك ابن أبي موسى.

(الحالة الثانية): أن يتصرف [فيه]<sup>(٢)</sup> لنفسه، وهو الغاصب، ومن يملك مال غيره لنفسه، فيجيئه له المالك، فأما الغاصب؛ فذكر أبو الخطاب في جميع تصرفاته الحكمة روايتين، إحداهما: البطلان، والثانية: الصحة؛ قال: وسواء في ذلك العبادات؛ كالطهارة [والصلة]<sup>(٣)</sup> والزكاة والحج والعقود؛ كالبيع والإجارة والنكاح، و[تبعه]<sup>(٤)</sup> على ذلك جماعة من بعده، ثم منهم من أطلق هذا الخلاف غير مقيد بالوقف على الإجازة، ومنهم من قيده بها؛ كالقاضي في «خلافه» وابن عقيل وصاحب «المغني» في موضع من كلامهما<sup>(٥)</sup>، فإن أريد بالصحة من غير وقف على الإجازة

(١) في المطبوع: «أجاز».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٣) انظر: «المغني» (٥ / ١٥٩ / ٣٩٧٦).

وقوع التصرف عن<sup>(١)</sup> المالك وإفاده ذلك للملك<sup>(٢)</sup> له؛ فهو الطريق الثانية<sup>(٣)</sup> في القسم الثاني الذي سبق ذكره، وإن أريد الوقع للغاصب من غير إجازة؛ ففاسد قطعاً [إلا]<sup>(٤)</sup> في صورة شرائه في الذمة إذا فقد<sup>(٥)</sup> المال من المغصوب، فإن الملك يثبت<sup>(٦)</sup> له فيها، نص عليه في «رواية المرودي»، ولا ينافي ذلك قولنا: إن الربع للملك؛ لأنه فائدة ماله وثمرته<sup>(٧)</sup>؛ فيختص به؛ وإن كان أصل الملك لغيره، صرح به القاضي في «خلافه».

ومن فروع ذلك في العبادات المالية: لو أخرج الزكاة عن ماله من مال حرام؛ فالمشهور أنه يقع باطلًا، وحكي [عن أحمد]<sup>(٨)</sup> أنه إن أجازه الملك؛ أجزأته، وإنما فلا<sup>(٩)</sup>.

(١) في المطبوع: «من».

(٢) في المطبوع: «للملك»، وفي (ج): «للتسلیک».

(٣) في المطبوع و(ج): «الثاني».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٥) في المطبوع: «نفذ».

(٦) في المطبوع: «ثبت».

(٧) في المطبوع: «ولزمه»!

(٨) بدل ما بين المعقوفين في (ج): «عنه».

(٩) قال المصنف في «جامع العلوم والحكم» (ص ١٢٦ - ١٢٧، أو ص ٢٦٧ - ٢٦٩ ط الرسالة) عند شرحه الحديث العاشر: «إن الله طيب...» ما نصه: «واعلم أنَّ من العلماء من جعل تصرُّف الغاصب ونحوه في مال غيره موقوفاً على إجازة مالكه، فإنْ أجاز تصرفه فيه؛ جاز، وقد حكى بعض أصحابنا رواية عن أحمد: إن من أخرج زكاته من مالِ مغصوب ثم أجاز له الملك؛ جاز وسقطت عنه الزكاة، وكذلك خرج ابن أبي موسى روايةً عن أحمد: أنه إذا اعتق عبد غيره عن نفسه ملتزماً ضمانه في ماله ثم =

= أجازه المالك؛ جاز ونفذ عنقه، وهو خلاف نص أحمد، وحكي عن الحنفية أنه لو غصب شاة فذببها لم تتعته وقرانه، ثم أجازها المالك؛ أجزأته عنه.

الوجه الثاني من تصرفات الغاصب في المال المغضوب: أن يتصدق به عن صاحبه إذا عجز عن رده إليه وإلى ورثته؛ فهذا جائز عند أكثر العلماء؛ منهم مالك وأبي حنيفة وأحمد وغيرهم، قال ابن عبدالبر: ذهب الزهرى ومالك والثورى والأوزاعى والليلى؛ إلى أن العمال إذا تفرق أهل العسكر ولم يحصل إليهم أنه يدفع إلى الإمام خمسه ويتصدق بالباقي، روى ذلك عن عبادة بن الصامت ومعاوية والحسن البصري، وهو يشبه مذهب ابن مسعود وابن عباس؛ لأنهما كانا يريان أن يتصدق بالمال الذى لا يعرف صاحبه، قال: وقد أجمعوا في اللقطة على جواز الصدقة بها بعد التعريف وانقطاع صاحبها، وجعلوه إذا جاء مخيراً بين الأجر والضمان، وكذلك الغضوب. انتهى.

وروى عن مالك بن دينار؛ قال: سألت عطاء بن أبي رباح عنمن عنده مال حرام، ولا يعرف أربابه، ويريد الخروج منه؟ قال: يتصدق به، ولا أقول: إن ذلك يجزئ عنه. قال مالك: كان هذا القول من عطاء أحب إلى من وزنه ذهباً.

وقال سفيان فيمن اشتري من قوم شيئاً مغصوباً: يرده إليهم، فإن لم يقدر عليهم؛ تصدق به كله، ولا يأخذ رأس ماله، وكذا قال فيمن باع شيئاً من تكره معاملته لشبهة ماله؛ قال: يتصدق بالشمن، وخالفه ابن المبارك وقال: «يتصدق بالربح خاصة». وقال أحمد: يتصدق بالربح.

وكذا قال فيمن ورث مالاً من أبيه، وكان أبوه يبيع من تكره معاملته: أنه يتصدق منه بمقدار الربح ويأخذ الباقى، وقد روى عن طائفة من الصحابة نحو ذلك؛ منهم عمر بن الخطاب وعبد الله بن يزيد الأنباري.

والمشهور عن الشافعى رحمه الله في الأموال الحرام أنها تحفظ ولا يتصدق بها حتى يظهر مستحقها.

وكان الفضيل بن عياض يرى أن من عنده مال حرام لا يعرف أربابه؛ أنه يتلفه ويلقيه في البحر ولا يتصدق به، وقال: لا يتقرب إلى الله إلا بالطيب، والصحيح الصدقة به؛ لأن =

– (ومنها) : لو تصدق الغاصب بالمال؛ فإنه لا تقع الصدقة له ولا يثاب عليه، قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلوٰل»<sup>(١)</sup> ، ولا يثاب المالك على ذلك أيضاً؛ لعدم تسببه<sup>(٢)</sup> إليه، ذكره

= إتلاف المال وإصاغته منهى عنه، وإرصاده أبداً تعرى له للإتلاف واستيلاء الظلمة عليه، والصدقة به ليست عن مكتتبه حتى يكون تقريراً منه بالخبيث، وإنما هي صدقة عن مالكه؛ ليكون نفعه له في الآخرة حيث يتعدّر عليه الانتفاع به في الدنيا».

قلت: وانظر تفصيلاً حسناً حول هذه المسألة في كتابي: «أحكام المال الحرام» يسر الله إقامه بخير وعافية .

(٢) في المطبوع و (ج): «نسبة» .

(١) أخرجه مسلم في «صححه» (كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلوة، ١ / رقم ٢٢٤)، والترمذني في «الجامع» (أبواب الطهارة، باب ما جاء لا تقبل صلاة بغير طهور، ١ / رقم ١) - وقال: «هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن» -، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الطهارة وستها، باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ١ / رقم ٢٧٢) وأحمد (٢ / ٢٠، ٣٩، ٥١، ٥٧، ٧٣)، والطیالسی (رقم ١٨٧٤)، وأبو يعلى (رقم ٥٦١٤، ٥٦١٦، ٥٦١٥)، وأبوعوانة (١ / ٢٣٤)، والحسن بن سفيان - كما في «الفتح» (٣ / ٢٧٨) - في «مسانيدهم»، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١ / ٤ - ٥)، وأبو عبيد في «الظهور» (رقم ٥٤ - بتحقيقه)، والحاكم في «معرفة علوم الحديث» (ص ١٢٩)، وابن خزيمة في «الصحيح» (رقم ٨)، وابن الجارود في «المتنقى» (رقم ٦٥)، وأبو أحمد الحاكم في «شعار أصحاب الحديث» (رقم ٧)، والطحاوي في «المشكل» (٤ / ٢٨٦)، والسهيمي في «تاریخ جرجان» (٢٩٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (١ / ١٠٨)، والبیهقی في «الکبری» (١ / ٤٢)، وأبونعيم في «الحلیة» (٧ / ١٧٦)؛ من طرق عن سمّاك بن حرب، عن مصعب بن سعد، عن ابن عمر، به.

وسماّك كان يقبل التلقين؛ إلا أن شعبة رواه عنه أيضاً، وكان لا يحمل عن مشايخه إلا صحيح حديثهم .

=

ابن عقيل في «فنونه»، ونقل نحوه عن سعيد بن المسيب<sup>(١)</sup>، ومن الناس من قال: يثاب المالك عليه، ورجحه بعض شيوخنا؛ لأن هذا البر<sup>(٢)</sup> تولد من مال اكتسبه؛ فيؤجر [عليه]<sup>(٣)</sup> وإن لم يقصده؛ كما يؤجر على المصائب التي تولد له خيراً، وعلى عمل ولده الصالح، وعلى ما ينتفع به الناس والدواب من زروعه<sup>(٤)</sup> وثماره<sup>(٥)</sup>.

— (ومنها): لو غصب شاة، فذبحها لمتعته أو قرأنه مثلاً؛ فإنه لا يجزئه، صرح به الأصحاب، ونص عليه أحمد في رواية «علي بن سعيد»؛ لأن أصل الذبح لم يقع قربة من الابداء؛ فلا يتقلب<sup>(٦)</sup> قربة بعده؛ كما لو ذبحها للحمها ثم نوى بها المتعة<sup>(٧)</sup>.

### وحكم الأصحاب رواية بوقفه<sup>(٨)</sup> على إجازة المالك<sup>(٩)</sup> كالزكاة،

وفي قول الترمذى: «إنه أصح شيء في الباب» نزع؛ ففي الباب عن أبي هريرة عند البخاري في «الصحيح» (رقم ١٣٥، ٦٩٥٤) ومسلم في «الصحيح» (رقم ٢٢٥) وغيرهما؛ وهو أصح من حديث ابن عمر؛ كما وضحته في تعليقي على «الطهور» (ص ١٤٦ - ١٤٧). فانظره.

(١) وهذا وارد عن غيره كما تراه في «مدانج السالكين» (١ / ٣٨٨ - ط الفقى).

(٢) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «هذا الذي».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٤) في المطبوع: «زرعه».

(٥) انظر ما قدمناه عن المصنف في: «جامع العلوم والحكم».

(٦) في (ج): «فلا يقع».

(٧) في (أ): «المتعنة».

(٨) في المطبوع: «موقوفة».

(٩) نقله المصنف في «جامع العلوم والحكم» (ص ٢٦٧ - ط مؤسسة الرسالة، =

ونص أحمد على الفرق بين أن يعلم أنها لغيره؛ فلا تجزئه، وبين أن يظنها لنفسه؛ فتجزئه في «رواية ابن القاسم» و«سندي»<sup>(١)</sup> وسوى كثير من الأصحاب بينهما<sup>(٢)</sup> في حكاية الخلاف، ولا يصح.

– (ومنها) : لو أنكع الأمة المغصوبة وفي وقه على الإجازة الخلاف، وعلى طريقة أبي بكر وابن أبي موسى هو باطل قولًا واحدًا، ويبعدها هنا القول بنفوذه مطلقاً بدون إجازة، بل هو باطل مخالف لنص السنة<sup>(٣)</sup> ولنصول أحمد المتکاثرة، وأما من [يتملك مال غيره لنفسه]<sup>(٤)</sup> بعوض أو غيره؛ فيجيئه المالك؛ فهو شبيه بتصرف الفضولي المحسن، فيخرج على الخلاف فيه.

ومن صور ذلك: ما إذا قال عبد: فلان حرّ في<sup>(٥)</sup> مالي ، فأجازه المالك؛ فالمنصوص عن أحمد أنه [لا]<sup>(٦)</sup> ينفذ، وخرج ابن أبي موسى وجهاً بنفوذه بالإجازة، ويلزمه ضمانه.

(القسم الرابع): التصرف للغير في الذمة دون المال بغير ولاية عليه، فإن كان بعقد نكاح؛ ففيه الخلاف السابق، وإن كان ببيع ونحوه،

= الحديث العاشر عن الحنفية.

(١) مضى التعريف به (٤٩٧ / ١).

(٢) في (أ) : «بينها».

(٣) لعله يريد الأحاديث التي ورد فيها وجود الولي ، وتقدم تخریج بعض منها.

انظر: (١ / ٣٤٢).

(٤) في (ج): «يتملك مال نفسه لغيره».

(٥) في (ج): «فلان حر من».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

مثل أن يشتري [له]<sup>(١)</sup> في ذمته؛ فطريقان:

أحدهما: إنه على<sup>(٢)</sup> الخلاف أيضاً، قاله القاضي وابن عقيل في موضع وأبو الخطاب في «الانتصار».

والثاني: الجزم بالصحة ها هنا قولًا واحدًا، ثم إن أجازه<sup>(٣)</sup> المشتري له ملكه، وإلا؛ لزم من اشتراه، وهو قول الخرقى<sup>(٤)</sup> والأكثرین، وقال القاضي في موضع آخر وابن عقيل: يصح بغير خلاف، لكن؛ هل يلزم المشتري ابتداءً أو بعد رد المشتري له؟

على روايتين، واختلف الأصحاب؛ هل [يفترق] الحال [بين]<sup>(٥)</sup> أن يسمى المشتري له في العقد أم لا؟

فمنهم من قال: لا فرق بينهما، منهم ابن عقيل وصاحب «المغنى»<sup>(٦)</sup>، ومنهم من قال: إن سماه في العقد؛ فهو كما لو اشتري له بعين ماله، ذكره القاضي وأبو الخطاب في «انتصاره» في غالب ظني؛ وابن المني، وهو<sup>(٧)</sup> مفهوم كلام صاحب «المحرر».

(القسم الخامس): التصرف في مال الغير بإذنه على وجه تحصل فيه

(١) ما بين المعقوتين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «غير».

(٣) في (ج): «ثم أجاز».

(٤) انظره في: «المغنى» (٥ / ٧٤ / ٣٧٨٥).

(٥) ما بين المعقوتين سقط من (ج).

(٦) في «المغنى» (٥ / ٧٧ / ٣٧٩١).

(٧) في المطبوع: «وابن المني وكذا وهو».

**مخالفة الإذن، وهو نوعان:**

أحدهما: أن تحصل مخالفة الإذن على وجه يرضى به عادة بأن يكون التصرف الواقع أولى بالرضا به من المأذون فيه؛ فالصحيح أنه يصح اعتباراً فيه بالإذن العرفي.

- (ومن صور ذلك): ما لو قال [له]<sup>(١)</sup>: بعه [بمئه، فباعه بمئين]<sup>(٢)</sup>; فإنه يصح، وكذلك<sup>(٣)</sup> لو قال [له]: اشتره<sup>(٤)</sup> لي بمئه، فاشتراه<sup>(٥)</sup> له بثمانين.

— (ومنها) : لو قال : بعه بمئة درهم ، فباعه بمئة دينار ؛ فإنه يصح على الصحيح ، وفيه وجه : لا يصح ؛ للمخالفة<sup>(٩)</sup> في جنس النقد.

— (ومنها): لو قال: بعْدَ هَذِهِ الشَّاةِ بِدِينَارٍ، فَبَاعُهَا بِدِينَارٍ وَثُوبٍ، أَوْ

(١) ما بين المعقوفتين ليس في المطبوع ولا (ب).

(٢) في المطبوع: «بمئة فباعه بثمانين»، وفي (أ): «بمئة فباعه بمئتين»، وفي (ج): «بثمانين فباعه بمئة».

(٣) في المطبوع: «و كذلك».

(٤) بدل ما بين المعقوقتين في المطبوع: «اشتري»، وفي (ج): «له: اشتّر».

<sup>(٥)</sup> في المطبع و (ج) : «فاشتري».

(٦) ما بين المعقوتين انفرد بها (ج).

<sup>(٧)</sup> في المطبوع و (ج) : «بمئة».

(٨) ما بين المعقوتين سقط من (ج).

(٩) في المطبع و(ج): «المخالفته».

ابتاع شاة وثواباً بدينار؛ فإنه يصح، قال القاضي: هو المذهب، ثم ذكر احتمالاً أنه يبطل في الشوب بحصته من الشاة؛ لأنه من غير الجنس.

— (ومنها): لو أمره<sup>(١)</sup> أن يشتري له شاة بدينار، فاشترى [شاتين بالدينار]<sup>(٢)</sup> تساوي [إحداهما أو]<sup>(٣)</sup> كل واحدة منهما ديناراً؛ فإنه يصح لذلك، فإن باع إحداهما بدون إذنه؛ ففيه طريقان:

أحدهما: إنه يخرج على تصرف الفضولي.

والثاني: [إنه صحيح]<sup>(٤)</sup> وجهاً واحداً، وهو المنصوص عن أحمد؛ لخبر عروة بن الجعد<sup>(٥)</sup>، ولأن ما فوق الشاة المأمور بها لم يتعين؛

---

(١) في المطبوع: «لو أمر».

(٢) في المطبوع: «شاتين بالدينارين»، وفي (ب): «بالدينار شاتين».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٤) يشير المصطف إلى ما أخرجه البخاري في «ال الصحيح» (كتاب المناقب، باب منه، ٦ / رقم ٣٦٤٢)، وأبو داود في «السنن» (كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، ٣ / رقم ٣٣٨٤)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الصدقات، باب الأمين يتجر فيه فبرع، ٢ / رقم ٢٤٠٢)، وأحمد في «المسنن» (٤ / ٣٧٥)، والشافعي في «المسنن» (رقم ١٣٣٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ١١٢)، وابن حزم في «المحل» (٨ / ٤٣٦)، (٤٣٧)؛ من طريق شبيب بن عرندة؛ قال: «سمعتُ الحَيَّ يتحدَّثونَ عَنْ عَرْوَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِيناراً يُشْتَرِي لَهُ شَاءَ، فَاشْتَرَى لَهُ شَاتِينَ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، فَجَاءَ بِدِينَارٍ وَشَاءَ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ أَشْتَرَى التَّرَابَ لَرَبِّ فِيهِ». لفظ البخاري، وقال عقبه: «قال سفيان: كان الحسن بن عماراً جاءنا بهذا الحديث عنه؛ قال: سمعه شبيب من عروة، فأتيته، فقال شبيب: إني لم أسمعه من عروة؛ قال: سمعتُ الحَيَّ يخْبُرُونَهُ عَنْهُ». قال ابن حجر في «الفتح» (٦ / ٦٣٤): «توقف الشافعي فيه؛ فتارة قال: لا يصح؛ لأنَّ هذَا الْحَدِيثُ غَيْرُ ثَابِتٍ، وَهَذِهِ رَوْيَاةُ الْمَزْنِيِّ عَنْهُ، وَتَارَةً قَالَ: إِنَّ صَحَّ الْحَدِيثُ قَلْتُ بِهِ، =

= وهذه رواية البوطي، ثم قال: «وأما قول الخطابي والبيهقي وغيرهما: إنه غير متصل؛ لأنَّ الحَيَّ لم يسم أحد منهم؛ فهو على طريقة بعض أهل الحديث، يسمون ما في إسناده مبهم مرسلاً أو منقطعاً، والتحقيق إذا وقع التصرير بالسماع أنه متصل في إسناده مبهم؛ إذ لا فرق فيما يتعلق بالاتصال والانقطاع بين رواية المجهول والمعرف؛ فالمبهم نظير المجهول في ذلك، ومع ذلك؛ فلا يقال في إسنادٍ صرَح كل من فيه بالسماع من شيخه: إنه منقطع، وإن كانوا أو بعضهم غير معرف».

وقال معقباً على مقوله البخاري: «سمعه شبيب من عروة؛ فأتيته»: «واراد البخاري بذلك بيان ضعف رواية الحسن بن عمارة، وأن شبيباً لم يسمع الخبر من عروة، وإنما سمعه من الحي، ولم يسمعه من عروة؛ فالحديث بهذا ضعيف للجهل بحالهم، لكن وجده متابعاً عند أحمد وأبي داود والترمذى وأ ابن ماجه من طريق: سعيد بن زيد، عن الزبير بن الخريت، عن أبي ليبد؛ قال: حدثني عروة البارقي... فذكر الحديث بمعناه.

وله شاهد من حديث حكيم بن حزام، وقد أخرجه ابن ماجه عن ابن بكر بن أبي شيبة، عن سفيان، عن شبيب، عن عروة، ولم يذكر بينهما أحداً، ورواية علي بن عبدالله وهو ابن المديني، شيخ البخاري فيه - تدل على أنه وقعت في هذه الرواية تسوية، وقد وافق عليها على إدخاله الواسطة بين شبيب وعروة أحمد والحميدي في «مستديهما»، وكذا مسدد عند أبي داود وأبن أبي عمر والعباس بن الوليد عند الإمام علي، وهذا هو المعتمد.

وزعم ابن القطان [في كتابه «بيان الوهم والإبهام» (٥/١٦٥ رقم ٢٤٠٠ - دار طيبة)] أن البخاري لم يرد بسياق هذا الحديث إلا حديث الخيل ولم يرد حديث الشاة، وبالغ في الرد على من زعم أن البخاري أخرج حديث الشاة محتاجاً به؛ لأنَّه ليس على شرطه؛ لإبهام الواسطة فيه بين شبيب وعروة، وهو كما قال، لكن ليس في ذلك ما يمنع تحريره ولا وما يحظره عن شرطه؛ لأنَّ الحي يمتنع في العادة تواطؤهم على الكذب، ويضاف إلى ذلك ورود الحديث من الطريق التي هي الشاهد لصحة الحديث، ولأنَّ المقصود منه الذي يدخل في علامات النبوة دعاء النبي ﷺ لعروة، فاستجيب له؛ حتى كان لو اشتري التراب لربح فيه.

وأما مسألة بيع الفضولي؛ فلم يردها؛ إذ لو أرادها لأوردها في البيوع، كذا قرره =

فصار<sup>(١)</sup> موكولاً إلى نظره وما يراه.

(النوع الثاني) : أن يقع التصرف مخالفًا للإذن على وجه لا يرتضى<sup>(٢)</sup>

= المندرى ، وفيه نظر؛ لأنَّه لم يطردَه في ذلك عمل؛ فقد يكون الحديث على شرطه ويعارضه  
عنه ما هو أولى بالعمل به من حديث آخر؛ فلا يخرج ذلك الحديث في بابه ، ويخرجه في  
باب آخر أخفى لينبه بذلك على أنه صحيح ؛ إلا أنَّ ما دلَّ ظاهره عليه غير معمول به عنده ،  
والله أعلم» .

قلت: طريق سعيد بن زيد عن الزبير به - التي أشار إليها ابن حجر سابقاً - أخرجها  
الترمذى في «جامعه» (أبواب البيوع، باب ٣٤، ٣ / ٥٥٩)، وأبو داود في «السنن» (رقم  
٣٣٨٥)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٤٠٢)، وأحمد في «المسنن» (٤ / ٣٧٦)  
والدارقطني في «السنن» (٣ / ١٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ١١٢) بنحوه .  
قال البيهقي: «سعيد بن زيد - وهو أخو حماد بن زيد - ليس بالقوى» .

قلت: هو مختلف فيه ، ولم ينفرد به ؛ فقد تابعه هارون بن موسى الأعور المقرئ  
عند الترمذى في «جامعه» (٣ / رقم ١٢٥٨) .

وإسناده صحيح .

رجاله رجال الشيختين ؛ غير أبي لَبِيد ، واسمها لِمَازَةُ بْنُ زَيْدَ ، قال ابن حجر في  
«التلخيص الحبير» (٣ / ٥): «وقد قيل: إنه مجهول ، لكن وثيقه ابن سعد ، وقال حرب:  
سمعتُ أَحْمَدَ أَنْتَ عَلَيْهِ ، وقَالَ الْمَنْدَرِيُّ وَالنُّوْوَيِّ: إِسْنَادُ حَسْنٍ صَحِيحٌ؛ لِمَجِيئِهِ مِنْ  
وَجَهِينَ» .

وحدث حكيم بن حزام أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٣٣٨٦)، والترمذى في  
«الجامع» (رقم ١٢٥٧)، والدارقطنى في «السنن» (٣ / ١٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى»  
(٦ / ١١٢ - ١١٣) .

وفي إسناده انقطاع ، أفاده الترمذى .

(١) في المطبوع: «لم يتعمَّن أنه صحيح ؛ فصار» .

(٢) في المطبوع: «لا يرضى» .

به الآذن عادة؛ مثل مخالفة المضارب والوكيل في صفة<sup>(١)</sup> العقد دون أصله، كأن يبيع المضارب نسأً على قولنا بمنعه منه، أو يبيع [الوكيل]<sup>(٢)</sup> بدون ثمن المثل، أو يشتري بأكثر منه، أو يبيع نسأً أو بغير نقد البلد، صرخ القاضي في «المجرد» باستواء الجميع في الحكم؛ فللا أصحاب ها هنا طرق:

أحدها: إنه يصح، ويكون المتصرف ضامناً<sup>(٣)</sup> للملك، وهو اختيار القاضي في «خلافه» ومن اتبعه في المخالفة في [قدر]<sup>(٤)</sup> الثمن؛ لأن التصرف هنا مستند أصله إلى إذن صحيح، وإنما وقعت المخالفة في بعض أوصافه؛ فيصبح العقد بأصل الإذن، ويضمن المخالف بمخالفته<sup>(٥)</sup> في صفتة، وعلى هذا؛ فلا فرق بين أن يبيع الوكيل بدون ثمن المثل أو يشتري بأكثر منه على المنصوص في «رواية ابن منصور»<sup>(٦)</sup>، ومن الأصحاب من فرق بينهما، وأبطله في صورة الشراء؛ كصاحب «المغني»<sup>(٧)</sup> والسامری، ولا فرق أيضاً بين أن يقدر له الثمن أو لا على أصح الطريقين، وصرح به

(١) في المطبوع: «صفقة».

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٣) في المطبوع: «ضامناً»!

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع و(ج).

(٥) في المطبوع: «لمخالفته».

(٦) في «مسائل ابن منصور» (٤٣٣ / ٣٧٠): «قلت: قال: اشتري لي سلة ولم يصف له، فإن اشتري بأقل أو بأكثر ضمن؟ قال أحمد: هذا لم يشتري له، أرأيت إن أراد هو رومياً، فاشترى له حشيشاً لا؛ حتى يصفه له. قلت: إذا وصف له لم ي ضمن؛ إلا أن يشتري بأكثر؟ قال: يضمن إذا اشتري بأكثر. قال إسحاق: كما قال» اهـ.

(٧) في «المغني» (٥ / ٧٨ / ٣٧٩٥).

القاضي وغيره، ونص أحمد على ذلك في «رواية الأثرم» و«أبي داود»<sup>(١)</sup> و«ابن منصور»<sup>(٢)</sup>.

والثاني: إنه يبطل العقد مع مخالفة<sup>(٣)</sup> التسمية؛ لمخالفة صريح الأمر<sup>(٤)</sup>، بخلاف ما إذا لم يسم<sup>(٥)</sup>؛ فإنه إنما خالف دلالة العرف، وممن<sup>(٦)</sup> قال ذلك القاضي في «المجرد» وابن عقيل في «فصوله»، وفرق القاضي في «خلافه» وكثير من الأصحاب بين البيع نسأ ويغير نقد البلد؛ [فأبظلوه]<sup>(٧)</sup> فيهما، بخلاف نقص الشمن وزيادته، وفرقوا بأن المخالفة في النسا وغير نقد البلد وقعت في جميع العقد وفي النقص والزيادة في بعضه، وفيه ضعف، [ولكن]<sup>(٨)</sup> قد نص أحمد على التفريق بينهما في «رواية ابن منصور»<sup>(٩)</sup>.

(والطريقة الثانية): إن في الجميع روایتين:  
إحداهما: الصحة والضمان.

والثانية: البطلان، وهي طريقة القاضي في «المجرد» وابن عقيل،

(١) انظر: «مسائل أبي داود» (ص ١٩٩).

وانظر: «مسائل ابن منصور» (٤٣٣ / ٣٦٩).

(٢) في المطبوع: «مخالفته».

(٣) في المطبوع: «الإذن».

(٤) في المطبوع: «لم يسمه».

(٥) في المطبوع: «ومن».

(٦) في (ج): «ما يطلق».

(٧) بدل ما بين المعقوقتين في (ج): «لكن»، وفي المطبوع و(ب): «و».

(٨) (٤٣٧ / ٤٣٧٤).

وصححاً رواية البطلان، وتأولاً رواية الضمان على بطلان العقد، وأن العين تعذر ردها؛ فيأخذ المالك الثمن، ويضمن المشتري ما نقص من قيمة السلعة من الثمن.

وهذا بعيد جدًا، وهو مخالف لصريح كلام أحمد، وحاصل هذه الطريقة أن هذه المخالفة تجعله كتصرف الفضولي سواء، وظاهر كلام الخرقي الوقف<sup>(١)</sup> ها هنا على<sup>(٢)</sup> الإجازة دون المخالفة [في أصل العقد]<sup>(٣)</sup>، مثل أن يشتري بعين [ماله]<sup>(٤)</sup> ما لم يأذن له في شرائه؛ فإنه صرح بالبطلان<sup>(٥)</sup> ها هنا، وجعله كتصرف الفضولي الممحض.

ونص أحمد في «رواية عبدالله» و«صالح» فيمن أمر رجلاً [أن]<sup>(٦)</sup> يشتري له شيئاً فخالفه؛ كان ضامناً، فإن شاء الذي أعطاه؛ ضمه وأخذ ما دفع<sup>(٧)</sup> إليه، وإن شاء؛ أجاز البيع، فإن كان فيه ربح؛ فهو لصاحب المال<sup>(٨)</sup>

(١) في المطبوع: «في الوقف».

(٢) في المطبوع: «عن»!

(٣) في المطبوع و(ج): «الأصل العقد».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٥) في المطبوع و(ج): «في البطلان».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٧) في المطبوع: «ما رفعه».

(٨) انظر: الجزء الثاني من المسألة (١٠٩٢)، والمسائلتين (١٠٩٣، ١٠٩٤) في «مسائل عبدالله».

وفي «مسائل صالح» (٤٤٨ / ٤٥٠ / ١)، وكذلك «مسائل عبدالله» (٢٩٤ / ١٠٩٥): «وسأله عن المضارب إذا خالف؟ قال: بمنزلة الوديعة، عليه الضمان، والربح لرب المال إذا خالف؛ إلا أن المضارب أعجب إلى أن يعطي بقدر ما عمل» اهـ.

على حديث عروة البارقي<sup>(١)</sup>، وهذا نص للوقف<sup>(٢)</sup> بالمخالفة؛ إلا أنه لم يقيده بالمخالفة في الصفة<sup>(٣)</sup>.

والطريقة الثالثة: إن في البيع بدون ثمن المثل وغيره<sup>(٤)</sup> نقد البلد إذا لم يقدر له الثمن ولا عن النقد روايتين<sup>(٥)</sup> البطلان؛ كتصرف القضولي والصحة، ولا يضمن الوكيل شيئاً؛ لأن إطلاق العقد يقتضي البيع بأي ثمن كان وأي نقد كان بناءً على أن الأمر بالماهية الكلية ليس أمراً بشيء من جزئياتها، والبيع نسأ كالبيع بغير نقد البلد، وهذه الطريقة<sup>(٦)</sup> سلوكها القاضي في «المجرد» وابن عقيل أيضاً في موضع آخر، وهي بعيدة جداً، مخالفة لمنصوص<sup>(٧)</sup> أحمد، وكذلك حكم المخالفه في المهر، فلو أذنت المرأة لوليهما أن يزوجها بمهر سنته، فزوجها بدونه؛ فإنه يصح ويضمن الزيادة، نص عليه أحمد في «رواية ابن منصور».

وحکى الأصحاب رواية أخرى: إنه يسقط المسمى ويلزم الزوج مهر المثل، وكذا [لو لم يُسمّ]<sup>(٨)</sup> المهر؛ فإن الإطلاق ينصرف إلى مهر المثل، ويستثنى من ذلك الأب خاصة؛ فإنه لا يلزم في عقده سوى المسمى؛ ولو

(١) مضى لفظه وتحريجه قريراً (ص ٤١٩، هامش ٢٥).

(٢) في (ب): «بالوقف».

(٣) في المطبوع و(ج): «بالصفة».

(٤) في (ج): «أو غيره».

(٥) في المطبوع: «روايتان»!

(٦) في المطبوع: «طريقة».

(٧) في المطبوع: «المخالفته لمنصوص»، وفي (ج): «مخالفة لنصوص».

(٨) في المطبوع: «لو لم يسمّ»! وفي (ج): «إن لم يسم».

لم تأذن فيه أو طلبت<sup>(١)</sup> تمام المهر، نص عليه في «رواية مهنا». وأما المخالفة في عوض الخلع إذا خالع وكيل الزوجة بأكثر من مهر المثل، أو وكيل الزوج بدونه؛ ففيه<sup>(٢)</sup> ثلاثة أوجه:

- البطلان، وهو قول ابن حامد والقاضي.
- والصحة، وهو قول أبي بكر ومنصور أحمد.
- والبطلان بمخالفته<sup>(٣)</sup> وكيله والصحة بمخالفته وكيلها، وهو قول أبي الخطاب.

ومع الصحة يضمن الوكيل الزيادة والنقص، وهذا الخلاف من الأصحاب من<sup>(٤)</sup> أطلقه مع تقدير المهر وتركه، ومنهم من خصه بما إذا وقع التقدير، فأما مع الإطلاق؛ فيصح الخلع وجهاً واحداً. وفيه وجهان آخران ذكرهما القاضي:

أحدهما: يبطل المسمى ويرجع إلى مهر المثل.

والثاني: يخير الزوج بين قبول العوض ناقصاً ولا شيء له غيره ويسقط حقه من الرجعة، وبين رده على المرأة ويثبت له الرجعة.

وفي مخالفة وكيل الزوجة وجه آخر: إنه يلزمها<sup>(٥)</sup> أكثر الأمرين من

(١) في (أ): «طلب».

(٢) في المطبوع: «فيه»، وفي (ج): «وفيه».

(٣) في المطبوع: «بمخالفته».

(٤) في المطبوع: «من الأصحاب منهم من».

(٥) في (ب): «يلزمه».

المسمي [و][<sup>(١)</sup>] مهر المثل ، ذكره ابن البناء .

(القسم السادس) : التصرف للغير بمال المتصرف ؛ مثل أن يشتري بعين ماله [لزيـد سلعة]<sup>(٢)</sup> ؛ ففي «المفرد»<sup>(٣)</sup> يقع باطلـاً رواية واحدة ، ومن الأصحاب من خرجه على الخلاف في تصرف الفضولي ، وهو أصح ؛ لأن العقد يقف على الإجازة ، وتعين<sup>(٤)</sup> الثمن من ماله [يكون إقراضاً]<sup>(٥)</sup> للمشتري له أو هبة له ؛ فهو كمن أوجب لغيره عقداً<sup>(٦)</sup> في ماله ، فقبلـه الآخر بعد<sup>(٧)</sup> المجلس ؛ فقد<sup>(٨)</sup> نصـ أـحمد على صحة مثل ذلك في النـكـاحـ في «رواية أبي طالب» ، والـصـحـيـحـ في تـوجـيهـهاـ أنهاـ منـ بـابـ وـقـفـ العـقـودـ علىـ الإـجازـةـ ، وـهـوـ مـأـخذـ اـبـنـ عـقـيلـ وـغـيرـهـ ؛ فـعـلـىـ هـذـاـ لـاـ فـرـقـ فيـ ذـلـكـ بـيـنـ عـقـدـ وـعـقـدـ ؛ فـكـلـ(<sup>(٩)</sup>)ـ مـنـ أـوجـبـ عـقـدـ الغـائـبـ عنـ المـجـلـسـ ، فـبـلـغـهـ ، فـقـبـلـهـ ؛ فـقـدـ أـجـازـهـ وـأـمـضـاهـ ، وـيـصـحـ عـلـىـ هـذـهـ الرـوـاـيـةـ .

وـحـكـىـ(<sup>(١٠)</sup>)ـ أـبـوـ بـكـرـ رـوـاـيـةـ أـخـرىـ : إـنـهـ لـاـ يـصـحـ إـلـاـ فـيـ مـجـلـسـ وـاحـدـ ،

(١) في (ب) : «أو» .

(٢) في المطبوع و(ج) : «سلعة لزيد» .

(٣) في (ج) : «ففي المحرر» .

(٤) في المطبوع : «ويعتبر» ، وفي (أ) : «ويـعـينـ» بدون تنـقـيطـ ، وفي (ج) :

«ويـعـينـ» .

(٥) في (ج) : «ويـكونـ إـقـرـاضـاًـ» ، وفي (ب) : «يـكونـ اـقـرـاضـاًـ» .

(٦) في المطبوع : «عقد» !

(٧) في (ج) : «في» .

(٨) في المطبوع و(ج) : «وقد» .

(٩) في (ج) : «وكل» .

(١٠) في المطبوع : «ويرى» .

واختارها.

٢١ – [الحادية والعشرون]<sup>(١)</sup>: (الفائدة الثانية) : الصفة الواحدة؛ هل تتفرق فيصح بعضها دون بعض أم لا ، فإذا بطل بعضها بطل كلها؟ في المسألة روایتان ، أشهرهما أنها تتفرق ، [و]<sup>(٢)</sup> للمسألة صوراً أحدها : أن<sup>(٣)</sup> يجمع [العقد بين]<sup>(٤)</sup> ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز بالكلية ، إما مطلقاً أو في تلك الحال ؛ فيبطل العقد فيما لا يجوز عليه العقد بانفراده ، وهل يبطل في الباقي ؟

على الروایتين ، ولا فرق في ذلك بين عقود المعاوضات وغيرها ؛ كالرهن والهبة والوقف ، [ولا بين]<sup>(٥)</sup> ما يبطل بجهالة عوضه ؛ كالبيع<sup>(٦)</sup> ، وما لا يبطل ؛ كالنكاح ، فإن النكاح فيه روایتان منصوصتان عن أحمد ؛ غير أن صاحب «المغني» اختار أن البيع إذا كان الثمن منقسمأً عليه بالقيم<sup>(٧)</sup> ؛ كعبدين أحدهما مغصوب : أنه لا يصح العقد فيهما ؛ تعليلاً بجهالة العوض ، بخلاف ما ينقسم<sup>(٨)</sup> الثمن عليه بالإجراء ؛ كقفيزين<sup>(٩)</sup> من صيرة

(١) ما بين المعقودتين انفرد به المطبوع.

(٢) ما بين المعقودتين سقط من (ج).

(٣) في المطبوع : «أنه».

(٤) بدل ما بين المعقودتين في المطبوع : «العقدين».

(٥) في (ج) : «ولا فرق بين».

(٦) في المطبوع : «كالمبيع».

(٧) في المطبوع : «بالقيمة».

(٨) في المطبوع : «ما يقسم».

(٩) في المطبوع و (ب) : «كقفيز».

واحدة، وهذا مأخذ البطلان وراء تفريق الصفقة، كما قالوا فيما إذا باع معلوماً ومجهولاً: إنه لا يصح رواية واحدة؛ لجهالة الثمن؛ فهذا هو المانع هنا من تفريقها، وفي «التلخيص»: إن للبطلان في الكل مأخذين:  
 أحدهما: كون الصفقة<sup>(١)</sup> لا تقبل التجزء والانقسام.  
 والثاني: جهالة العوض.

قال: فعلى الأول يطرد الخلاف في كل العقود، وعلى الثاني لا يطرد فيما لا عوض فيه أو لا يفسد بفساد عوضه؛ كالنكاح، قال: وعلى<sup>(٢)</sup> الأول لو قال: [بعثك]<sup>(٣)</sup> كل واحد بكذا؛ لم يصح، ويصح على الثاني . انتهى .  
 ثم إنه حكى في تعدد الصفقة تفصيل الثمن وجهين، وصحح تعددها<sup>(٤)</sup>؛ فعلى هذا يصح في قوله: «[بعثك]<sup>(٣)</sup> كل واحد بكذا» على المأخذين، ثم إنه اختار أن المتباينين إن علموا أن بعض الصفقة غير قابل للبيع؛ لم يصح رواية واحدة؛ لأنهما دخلا على جهة الثمن، وإن جهلا ذلك؛ فهو محل الروايتين لأن للجهل بمثل ذلك تأثيراً<sup>(٥)</sup> في الصحة، كما [في شراء المعيب]<sup>(٦)</sup> الذي يسقط<sup>(٧)</sup> أرشه بعد العقد<sup>(٨)</sup>.

(١) في المطبوع: «الصفقة».

(٢) في (ب): «ومحل».

(٣) في المطبوع: «يقبل».

(٤) في المطبوع: «بعددها»، وفي (أ) بدون نقط.

(٥) في المطبوع: «لأن الجهل بمثل ذلك تأثير»، وفي (ب): «فإن للجهل بمثل ذلك تأثيراً».

(٦) في المطبوع: «لو شرط المبيع»!

(٧) في المطبوع: «الذي لا يسقط»!

[وهذا ضعيف؛ فإن البائع [قد يعلم]<sup>(١)</sup> بالعيوب في العقد ولا يمنع الصحة، وكذا في بيع النجاش وإخبار<sup>(٢)</sup> البائع بزيادة الثمن عمداً؛ فإن البيع يصح في ذلك كله ويسقط بعض الثمن]<sup>(٣)</sup>.

وها هنا طريقة ثانية لدفع جهالة الثمن: وهي تقسيطه على عدد المبيع لا على القيمة، ذكره القاضي وابن عقيل وجهاً في باب الشركة والكتابة من «المجرد» و«الفصول» فيما إذا باع عبدين، أحدهما له والأخر لغيره: إن الثمن يتقسّط<sup>(٤)</sup> عليهما نصفين؛ كما لو تزوج امرأتين في عقد، وهذا بعيد جداً، ولا أظنه يطرد إلا فيما إذا كانا جنساً واحداً.

وذكرها في كتابيهما طريقة ثالثة<sup>(٥)</sup>، وهي أنه يمسك [ما]<sup>(٦)</sup> يصح العقد عليه بكل الثمن، أو يرد<sup>(٧)</sup>، وهذا في غاية الفساد؛ [فإنه لو ظهر منه عيب؛ لا يستحق الرجوع بأمره من الثمن عندنا بتلف إذا بطل البيع]<sup>(٨)</sup>، [للهem إلا أن يخص هذا بمن كان عالماً بالحال، وأن بعض المعقود عليه لا يصح العقد عليه؛ فيكون قد دخل على بذل الثمن في مقابلة ما [لا]<sup>(٩)</sup>

(١) بدل ما بين المعقوفتين في المطبوع: «علم».

(٢) في المطبوع: «واختار».

(٣) ما بين المعقوفتين مضروب عليه في (أ).

(٤) في (ب) و(ج): «يقسّط».

(٥) في (ج): «طريقة ثانية».

(٦) في المطبوع: «و».

(٧) في المطبوع: «أو يرده».

(٨) ما بين المعقوفتين انفرد به (ج).

(٩) ما بين المعقوفتين من (ب).

يصح عليه العقد خاصة؛ كما نقول<sup>(١)</sup> فيمن أوصى لحي وبيت بعلم موته بشيء: إن الوصية كلها للحي]<sup>(٢)</sup>.

ولبعضهم طريقة أخرى في المسألة، وهي إن كان [ما]<sup>(٣)</sup> لا يجوز عليه العقد غير قابل للمعاوضة بالكلية؛ كالطريق؛ بطل البيع لأنه غير قابل للتحول بالكلية، وقياسه الخمر، وإن كان قابلاً للصحة؛ ففيه الخلاف، ذكره الأرجي، ولا يثبت ذلك في المذهب.

وعلى القول بالتفريق؛ فللمشترى الخيار [إذا لم يكن عالماً بتبعض]<sup>(٤)</sup> الصفة عليه، ولو أيضاً الأرش إذا أمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق؛ كالعبد الواحد والثوب الواحد، ذكره صاحب «المعني» في الضمان.

(الصورة الثانية): أن يكون التحرير [في]<sup>(٥)</sup> بعض أفراد الصفة ناشئاً من الجمع بينه وبين الآخر؛ فها هنا حالتان:

إحداهما: أن يمتاز بعض الأفراد بمزية؛ فهل يصح العقد [فيه]<sup>(٦)</sup> بخصوصه، أم يبطل في الكل؟

(١) في (ج): «كما يقول».

(٢) ما بين المعقودتين سقط من (أ).

(٣) في المطبوع: «مما».

(٤) بدل ما بين المعقودتين في (أ): «لتبعض»، وفي المطبوع: «إذا لم يكن عالماً بتبعض».

(٥) ما بين المعقودتين سقط من (ب).

(٦) ما بين المعقودتين ليس في المطبوع.

فيه خلاف، والأظاهر صحة ذي المزية.

— (فمن صور<sup>(١)</sup> ذلك): ما إذا [جمع في]<sup>(٢)</sup> [عقد بين نكاح]<sup>(٣)</sup> أم وبيت؛ فهل يبطل فيما، أم<sup>(٤)</sup> يصح في البنت لصحة ورود عقدها على عقد الأم من غير عكس؟

على وجهين.

— (ومنها): لو جمع حر واحد للطول أو غير خائف للعنة بين حرة وأمة في عقد؛ فيه روايتان منصوصتان: إحداهما: يبطل النكاحان معاً.

الثانية: يصح نكاح<sup>(٥)</sup> الحرة وحدها، وهو<sup>(٦)</sup> أصح؛ لأنها تمتاز بصحة ورود نكاحها على نكاح الأمة من غير عكس؛ فهي كالبنت مع الأم، وأولى؛ لجواز دوام نكاح الأمة معها على الصحيح أيضاً.

— (ومنها): أن يتزوج حر خائف للعنة غير واحد للطول حرة تعفه بانفرادها<sup>(٧)</sup> وأمة في عقد واحد، وفيه وجهان:

أحدهما: يصح نكاح الحرة وحدها، وهو ظاهر كلام القاضي في

(١) في المطبوع: «فمن أمثلة صور ذلك».

(٢) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «اجتمع».

(٣) في المطبوع و(ج): «عقد نكاح بين»، وفي (أ): «عقددين نكاح»!

(٤) في المطبوع: «أو».

(٥) في (ج): «يصح في نكاح».

(٦) في المطبوع: «وهي».

(٧) في المطبوع: «بأفرادها».

«المجرد»؛ لأن الحرمة تمتاز على الأمة بصحبة ورود نكاحها عليها؛ فاختصت بالصحة.

والثاني: يصح [فيهما]<sup>(١)</sup> معاً، قاله<sup>(٢)</sup> القاضي وأبو الخطاب في «خلافهما»؛ لأن له في هذه الحال قبول نكاح كل واحدة منهما على الانفراد؛ فيصح الجمع بينهما؛ كما لو [تزوج]<sup>(٣)</sup> أمة ثم حرة.

وال الأول أصلح؛ لأن قدرته على نكاح الحرة تمنعه<sup>(٤)</sup> من نكاح الأمة؛ فمقارنة نكاح الحرة أولى بالمنع، أما إذا كان المتزوج عبداً وقلنا بمنعه من نكاح الأمة على الحرة التي تعفه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: إنه كالحر سواء، قاله القاضي في «الجامع» وصاحب «المحرر»<sup>(٥)</sup>.

والثاني: يصح جمعه بينهما في عقد بغير خلاف، و[هو ظاهر كلام أبي الخطاب]<sup>(٦)</sup> وصاحب «المغني»<sup>(٧)</sup>؛ لأن العبد لا تمنعه القدرة على نكاح الحرة من نكاح الأمة؛ [فلا تمنعه]<sup>(٨)</sup> مقارنة نكاحهما<sup>(٩)</sup>، وإنما

(١) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع و(ج): «نكاحهما».

(٢) في المطبوع: «قال».

(٣) في المطبوع: «جمع بين».

(٤) في (ب): «يمنعه».

(٥) في «المحرر» (٢ / ٢٢).

(٦) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع فقط فراغ.

(٧) في «المغني» (٧ / ١٠٦ / ٥٤٠٦).

(٨) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع فقط فراغ.

(٩) في (أ): «نكاحها»، وفي (ب) غير واضحة.

يمتنع<sup>(١)</sup> بسبق نكاح الحرة.

الحالة الثانية: إنه لا يمتاز بعضها عن بعض بمزية<sup>(٢)</sup>; فالمشهور البطلان في الكل؛ إذ ليس بعضها أولى [من بعض بالصحة]<sup>(٣)</sup>; مثل أن يتزوج أختين في عقد أو خمساً في عقد؛ فالمذهب البطلان في الكل، [و]<sup>(٤)</sup> نص عليه أحمد في «رواية صالح»<sup>(٥)</sup> و«أبي الحارث»، ونقل عنه ابن منصور: إذا تزوج أختين في عقد يختار إحداهما، وتأوله القاضي على أنه يختارها بعقد<sup>(٦)</sup> مستأنف، وهو بعيد.

وخرج القاضي فيما إذا زوج الوليان من رجلين [و]<sup>(٤)</sup> وقعا معاً: إنه يقع بينهما، فمن قرع<sup>(٧)</sup>؛ فهي زوجته، ويخرج [ها]<sup>(٤)</sup> هنا أمثلة.

(١) في المطبوع: «يمتنع».

(٢) في المطبوع: «بموته».

(٣) في المطبوع: «بعض في الصحة»، وفي (ج): «من بعض في الصحة».

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع.

(٥) لم أجده نص على المسألة بعينها في «مسائل صالح»، وإنما نص على الأخرين من الرضاعة؛ فيها (٢ / ٨٤ - ٦٣٤ / ٨٥) فيمن تزوج صبية مرضعة، وعنده زوجة كبيرة، فأرضعت أم هذه الكبيرة الصغيرة؛ حرمتا عليه جميماً.

وكذا نص على عدم الجمع بين الأخرين الأمتين، فسئل عن رجل له أمة يطؤها، ولها أخت زوجها من رجل، فطلق الرجل هذه التي تزوج هذا اختها، فرجعت في ملكه؟ قال: ينبغي أن يخرج إحداهما من ملكه.

انظر: «مسائل صالح» (١ / ١٩٦ - ١١٧ / ١١٩ - ١١٩).

(٦) في (ج): «في عقد».

(٧) في المطبوع: «أقرع».

الصورة الثالثة: أن [تجمع الصفة]<sup>(١)</sup> شيئاً يصح العقد فيهما، [ثم]<sup>(٢)</sup> يبطل العقد في أحدهما قبل استقراره؛ فإنه يختص بالبطلان دون الآخر، قال القاضي وابن عقيل: رواية واحدة؛ لأن التفريق<sup>(٣)</sup> وقع هنا دواماً لا ابتداء، [والدؤام أسهل من الابتداء]<sup>(٤)</sup>، ومع هذا؛ فقد حكوا<sup>(٥)</sup> فيما إذا تفرق المتصارفان عن قبض بعض الصرف: إنه يبطل العقد فيما لم يقبض، وفيباقي روايتنا تفريق الصفة<sup>(٦)</sup>، وهذا تفريق في الدوام؛ إلا أن يقال: القبض في الصرف شرط لانعقاد العقد لا للدوام، وأن العقد مراعي بوجوده [كما]<sup>(٧)</sup> صرّح به جماعة من الأصحاب؛ فيكون التفريق حينئذ في الابتداء؛ غير أن القاضي [في «خلافه»]<sup>(٨)</sup> حکى الخلاف في تفريق الصفة في السلم والصرف [مع]<sup>(٩)</sup> تصريحه في المسألة بأن القبض شرط للدوام دون الانعقاد، وهذا يقتضي ولا بد تخریج الخلاف في تفريق الصفة دواماً قبل استقرار العقد، وذكر أبو بكر [في «الشافعی»]<sup>(١٠)</sup> أن مال الزكاة إذا بيع ثم أُعسر البائع بالزكاة؛ فللساعی الفسخ في قدرها، فإذا<sup>(١١)</sup>

(١) في المطبوع: «يجمعا في صفة».

(٢) في المطبوع: «أو».

(٣) في (ج): «التعليق».

(٤) في (ج): «وال دائم أسهل من المبتدأ».

(٥) في المطبوع: «حكموا».

(٦) في المطبوع: «روایتان. تفريق الصفة».

(٧) ما بين المعقوفين سقط من المطبوع.

(٨) بدل ما بين المعقوفين في المطبوع: «الشامي».

(٩) في (ج): «ولذا».

فسخ في قدرها؛ فهل ينفسخ [في]<sup>(١)</sup> الباقي؟

يخرج على روایتی تفريق الصفة، وهذا تصريح بإجراء الخلاف في التفريق في الدوام؛ فإن [الفسخ ها هنا]<sup>(٢)</sup> بسبب سابق على العقد؛ فلا يستقر العقد معه؛ فهذا في البيع ونحوه، فأما في النكاح؛ فإن طرأ ما يقتضي تحريم إحدى المرأتين بعينها؛ كردة [أو]<sup>(٣)</sup> رضاع؛ اختصت بانفساخ النكاح وحدها بغير خلاف، وإن طرأ ما يقتضي تحريم الجمع بينهما؛ فإن لم يكن لإحداهما<sup>(٤)</sup> مزية [على الأخرى، بأن صارتتا أختين يارضاع امرأة واحدة لهما انفسخ نكاحهما، وإن كان لإحداهما مزية]<sup>(٥)</sup> بأن صارتتا أمّاً وبنتاً بالارتضاع؛ فروایتان، أصحهما: يختص الانفساخ<sup>(٦)</sup> بالأم وحدها إذا لم يدخل بهما؛ لأن الاستدامة أقوى من الابتداء؛ فهو كمن أسلم على أم وبنت لم يدخل بهما؛ فإنه يثبت نكاح البنت دون الأم، والله [سبحانه وتعالى]<sup>(٧)</sup> أعلم.

(١) ما بين المعقوقتين سقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «انفسخ هنا»، وفي (أ) و(ب): «الفسخ هنا».

(٣) في المطبوع: «و».

(٤) في المطبوع: «لأحديهما»، وفي (ج): «لأحدهما».

(٥) في (ج): «الفسخ».

(٦) ما بين المعقوقتين انفرد بها (ج).

(٧) كتب هنا في هامش (أ): «آخر الكتاب».

وأثبتت مخطته في نسخة (أ) بخط مغاير:

«آخر كتاب «الطبقات» على مذهب إمام الأئمة ، ناصر السنة ، الإمام الرباني ، أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ، رضي الله عنه وأرضاه وجعل الجنة مأواه» .

[والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآلله وصحبه وسلم].

بلغ مقابله لجميع الكتاب بأصله الذي بخطي بحضورى، وذلك مجالس آخرها عاشر شوال سنة ثلث وسبعين وسبعين مئة.

وكتبه مؤلفه عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي عفا الله عنه، وصلى الله على محمد وآلله وصحبه وسلم [١].

\* \* \* \*

---

(أ) ما بين المعقوفين آخر ما وجدهما في النسخة (أ).

أما (ب)؛ ففيها: «والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآلله وصحبه، ووافق الفراغ من كتابته على يد أقر عباد الله وأحوجهم إلى رحمة ربهم ... أحمد بن عبد العزيز بن علي بن إبراهيم الفتاحي الحنبلي ...».

وأما (ج)؛ ففيها: وهو حسبنا ونعم الوكيل، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، صلاة وسلاماً دائمـاً إلى يوم الدين، تم الكتاب بعون الملك الوهاب صحوة الاثنين، رابع عشر المحرم من شهر سنة ١٣٣٤، بقلم أسير ذنوبه وخطاياه، الفقير إلى عفو مولاـه، المعلق بكرم معبدـه رجاءه عمر بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن عبد اللطيف بن محمد بن علي بن أحمد بن معروف، اللهم اغفر لكتابه ولوالديه ووالديـهما وذرـياتـهما وأحبـائهـ فيـكـ ولـمـنـ قالـ: آمـينـ آمـينـ آمـينـ» اـهـ.

وفي آخر المطبع قال: «وـجـدـ فـيـ آخـرـ النـسـخـةـ مـاـ نـصـهـ: (الـحـمـدـ لـلـهـ كـثـيرـاـ بـلـاـ اـنـتـهـاءـ)، وـصـلـىـ اللـهـ عـلـىـ سـيـدـنـاـ مـحـمـدـ وـآلـهـ وـصـحـبـهـ وـسـلـمـ تـسـلـيـمـاـ كـثـيرـاـ دـائـمـاـ إـلـىـ يـوـمـ الدـيـنـ، وـحـسـبـنـاـ اللـهـ وـنـعـمـ الـوـكـيلـ، وـلـاـ حـولـ وـلـاـ قـوـةـ إـلـىـ [كـذـاـ فـيـ المـطـبـوعـ، وـالـصـوـابـ: إـلـاـ] بـالـلـهـ الـعـلـيـ الـعـظـيمـ، تـمـ الـقـوـاعـدـ بـتـجـدـيـدـ مـالـكـهـاـ الـفـقـيرـ إـلـىـ اللـهـ تـعـالـيـ مـحـمـدـ بـنـ أـحـمـدـ بـنـ سـيـفـ الـحـنـبـلـيـ، غـفـرـ اللـهـ لـهـ وـلـوـالـدـيـهـ وـمـشـاـيـخـهـ فـيـ الدـيـنـ، آـمـينـ» اـهـ.

## الموضوعات والمحفوظات

القاعدة الثالثون بعد الملة: المسكن والخادم والمركب المحتاج إليه ليس بمال فاضل يمنعأخذ الزكوات ولا يجب به الحج والكفارات ولا توفي منه الديون والنفقات.

الزكاة: من كانت له دار وخدم وفرس يغزو عليه في سبيل الله وكان محتاجاً، هل يأخذ من مال الزكاة؟

ما يباع على المفلس، هل يجعل الدين في مقابلته ويزكي النصاب؟

الحج: من كانت له دار وخدم، أو منازل يكريها يتقوت بها هو وعياله، هل يلزمها أن يبيعها ليحج بشمنها؟

المفلس: هل يباع مسكنه لقضاء دينه؟

الشريك في عبد إذا أعتق حصته وليس له سوى دار وخدم، فهو معسر، لا يعتق عليه سوى حصته ولا يباع ذلك في قيمة حصته شريكة.

التكفير بالمال لا يباع في المسكن ولا الخادم.

إن وجب عليه التكفير وله خادم لا يحتاج إليه ثم احتاج إليه قبل التكفير.

نفقة الأقارب: إن كان له دار يبيعها وينفق على ابنه.

إن وجبت عليه نفقة قريبه، فغيب ماله وامتنع منها ووجد الحاكم له عقاراً، فهل يباعه وينفق على أقاربه منه؟

القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المائة: القدرة على اكتساب المال  
بالبضع ليس بمعنى معتبر.

إذا فلست المرأة وهي من يرغب في نكاحها، هل تجبر على النكاح  
لأخذ مهرها؟

هل يجب عليها نفقة الأقارب بقدرتها على النكاح وتحصيل المهر؟

هل تمنع من أخذ الزكاة؟

لو كان للمفلس أم ولد، هل يجب على إنكافها وأخذ مهرها؟ وهل  
يجب على إجارتها وأخذ أجراً لها؟

القاعدة السادسة والثلاثون بعد المائة: القدرة على اكتساب المال  
بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزم نفقته من  
زوجة وخادم، وهل هو غنى فاضل عن ذلك؟

القوي المكتسب لا يباح له أخذ الزكاة بجهة الفقر، فإنه غنى  
بالاكتساب، وهل له الأخذ للغرم إذا كان عليه دين؟

وجوب الحج على القوي المكتسب.

وفاء الديون، وفي إجبار المفلس على الكسب للوفاء روایتان  
مشهورتان.

القدرة على الكسب بالحرفة تمنع وجوب نفقته على أقاربه.

إن لم يكن له حرفة وهو صحيح، هل تجبر له النفقة؟

الفقير المكتسب: هل يتحمل العقل مع العاقلة؟

الجزية: هل تجبر على الفقير المكتسب؟

القاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة: يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

شهادة النساء بالولادة.

شهادة النساء على إسقاط الجنين بالضربة.

١٥ شهادة امرأة على الرضاع.  
لو شهد واحد برأية هلال رمضان، ثم أكملوا العدة ولم يروا  
الهلال، فهل يفطرون أم لا؟  
١٦ لو أخبر واحد بغروب الشمس.  
١٦ صلاة التراويح ليلة الغيم.  
لو حلف بالطلاق على حديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ما قاله، فرواه واحد يثبت الحديث به.  
لو حلف بالطلاق أنه ما غصب شيئاً ثم ثبت عليه الغصب بشاهد  
ويمين أو برجل وامرأتين، فهل يقع به الطلاق؟  
لو علق الطلاق بالولادة، فشهادتها النساء حيث لم يقبل قول المرأة  
في ولادتها، هل يقع الطلاق؟  
إذا قال لزوجته: إذا حضرت فأنت وضرتك طالق، فشهاد النساء  
بحضورها.  
لو ادعى المكاتب إذا أخر نجوم الكتابة، فأنكره السيد، فأئتي المكاتب  
بشهاد وحلف أو برجل وامرأتين على ما قال فهل يعتق أم لا؟  
١٨ البراءة المعلقة بموت المبريء.  
إبراء المجروح للجاني من دمه أو تخليله منه يكون وصية معلقة بميته،  
وهل هي وصية للقاتل؟  
إذا قال إذا جاء رأس الشهر، فأنت طالق بألف، فهل يصح؟  
إذا قال من أسلم على أكثر من أربع زوجات: كلما أسلمت واحدة  
منك، فهي طالق، فهل يصح؟  
إذا قال رجل لآخر: أعتق عبدك عني وعلى ثمنه.  
إذا أعتق الكافر الموسر شركاً له من عبد مسلم.

صلوة الحاج عن غيره ركعتي الطواف.  
 لو كان له أمتان، لكل منها ولد، فقال أحدهما: ولدي، ومات ولم يبين ولا بين وارثه ولم توجد قافة، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، فهو حر وأمه معتقة بالاستيلاد، وإن كان أقر أنه أحبلها في ملكه، وهل يثبت نسب الولد ويرث أم لا؟

لو طلق واحدة معينة من نسائه، ثم مات ولم يعلم عينها.  
 لو قال الخشى المشكل: أنا رجل فهل يثبت في حقه سائر أحكام الرجال تبعاً للنكاح فيزول بذلك إشكاله، أم يقبل قوله في حقوق الله تعالى، وفيما عليه من حقوق الآدميين دون ماله منها؟

**القاعدة الرابعة والثلاثون بعد المائة: المنع أسهل من الرفع.**  
 منع تخمر الخل إبتداءً بأن يوضع فيها خل يمنع تخمرها مشروع، وتخليلها بعد تخمرها منوع.  
 ذبح الحيوان المأكول يمنع نجاسة لحمه وجلدته، ودبغ جلده بعد نجاسته بالموت لا يفيد طهارته.

السفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر، ولو سافر في أثناء يوم من رمضان، ففي استباحة الفطر روایتان  
 الرجل يملك منع زوجته من حج النذر والنفل، فإن شرعت فيه بدون إذنه، ففي جواز تخليلها روایتان.

إن وجود الماء بعد التيمم وقبل الشروع في الصلاة يمنع الدخول فيها بالتيمم، ولو دخل فيها بالتيمم ثم وجد المال، فهل تبطل الصلاة أم لا؟

القدرة على نكاح الحرة بعد نكاح الأمة، هل يبطل نكاحها؟  
 المرأة تملك منع نفسها حتى تقبض صداقها، فإن سلمت نفسها

ابتداءً قبل قبض الصداق، فهل تملك الامتناع بعد ذلك حتى تقبضه؟

٢٤

اختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتداءً ولا يفسخه في الدوام.

٢٥

الإسلام يمنع ابتداءً الرق ولا يرفعه بعد حصوله.

٢٥

**القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المئة:** الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح فيه الوطء، بخلاف ما كان القصور طارئاً عليه.

٢٦

فمن الأول: المشترأة بشرط الخيار في مدة الخيار وكذلك المشترأة بشرط أن لا يبيع ولا يهب.

٢٦

شراء ابن مسعود جارية من أمرأته بشرط إن باعها فهي لها بالثمن الذي اشتراها.

٢٧

منفعة البعض: هل هي داخلة في المنافع الموصى بها أم لا؟

٢٨

ومن الثاني: أم الولد والمديرة والمكتابة إذا اشترط وطأها في عقد الكتابة والمؤجرة والجانية، وأما المرهونة فإنما منع من وطئها لوجهين.

**القاعدة السادسة والثلاثون بعد المئة:** الوطء الحرم لعارض، هل يستبع تحريم مقدماته أم لا؟

٢٨

أحدهما: العبادات المانعة من الوطء

٣٠

النوع الثاني: غير العبادات، فهل يحرم مع الوطء غيره؟

٣٠

الحيض والنفاس يحرم بهما الوطء في الفرج ولا يحرم ما دونه.

٣١

الظهور، يحرم الوطء في الفرج، وفي الاستمتاع بمقدماته روایتان.

٣١

الأمة المسيبة في مدة الاستبراء يحرم وطؤها، وفي الاستمتاع بها بال المباشرة روایتان.

٣١

الزوجة الموطوعة بشبهة.

٣١

الجمع بين الأخرين المملوكين في الاستمتاع بمقدمات الوطء.

٣١

القاعدة السابعة والثلاثون بعد المئة: الواجب بقتل العمد، هل هو  
القود عيناً، أو أحد أمرين، إما القود أو الدية؟  
٣١

القاعدة الأولى في استيفاء القود: يتعين حق المستوفى فيه بغير  
إشكال.  
٣٢

إذا قتل العبد المرهون، فاقتصر الراهن من قاتله بغير إذن المرتهن،  
فهل يلزمه الضمان للمرتهن أم لا؟  
٣٣

إذا قتل عبده من التركة المستغرقة بالدين عمداً، وقلنا: بنقل الملك  
إلى الورثة فاختاروا القصاص، فهل يطالبون بقيمة العبد أم لا؟  
٣٤

العبد الموصى بعنفته إذا قتل عمداً، فهل مالك الرقة الاقتصاص  
بغير إذن مالك المنفعة، وهل يضمن أم لا؟  
٣٤

إذا جنى على المكاتب، فهل له أن يقتضي بدون إذن سيده؟  
لو قتل العبد الموصى به لعين قبل قوله، فهل للورثة الاقتصاص  
بدون إذن الموصى له؟  
٣٥

لو قتل عبده من مال المضاربة عمداً.  
٣٦

القاعدة الثانية في العفو عن القصاص، وله ثلاثة أحوال.  
الحالة الأولى: أن يقع العفو عنه إلى الديمة.  
الحالة الثانية: أن يغفو عن القصاص ولا يذكر مالاً.  
الحالة الثالثة: أن يغفو عن القود إلى غير مال مصرحاً بذلك.  
لو أبرا أحد الشريكين الغريم من حقه، برئ، ولم يلزمه الضمان.  
٣٧

عفو الراهن عن الجنابة على المرهون.  
٣٨

عفو المفلس عن الجنابة الموجبة للقود مجاناً.  
٤٠

عفو المكاتب عن القصاص.  
٤١

عفو الورثة عن القصاص مع استغراق الديون.  
٤١

٤١ عفو المريض عن القصاص.

٤١ إذا عفى الوارث عن العبد الجاني على العبد الموصى بمنفعته، هل يضمن لمالك المنفعة قيمتها؟

٤١ إذا قتل العبد الموصى به لعين قبل قبوله، فهل للورثة العفو عن قاتله

٤٢ بدون اختيار الموصى له لأن قيمته له؟

٤٢ العفو عن الوارث الجاني في مرض الموت عن دم العمد.

لو أطلق العفو عن الجاني عمداً، فهل يتنزل عفوه على القود والدية،  
أو على القود وحده؟

٤٣ لو اختار القصاص، فله ذلك، وهل له العفو عنه إلى الديمة؟

٤٤ القاعدة الثالثة: الصلح عن موجب الجنائية.

٤٥ هل يصبح الصلح على أكثر من الديمة من جنسها أم لا؟

٤٦ لو صالح عن دم العمد بشخص، هل يؤخذ بالشفعه أم لا؟

٤٦ لو قتل عبداً من مال التجارة عمداً، فصالح المالك عنه بمال.

القاعدة الثانية والثلاثون بعد المئة: العين المتعلق بها حق الله تعالى أو لأدمي، إما أن تكون مضمونة أو غير مضمونة، فإن كانت مضمونة وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال، وإن لم تكن مضمونة، لم يجب ضمانها بالتلف ووجب بالإتلاف إن كان لها مستحق موجود، وإلا فلا.

٤٩ الزكاة.

٤٩ الصيد في حق الحرم وفي الحرم.

٥٠ الرهن يضمن بالإتلاف.

العبد الجاني إذا أعتقه سيده، فإنه يضمنه وهل يضمنه بأرش الجنائية مطلقاً أو بأقل الأمرين منه ومن قيمته؟

إذا قتل رجلاً عمداً ثم قُتل القاتل.  
الرجل يقتل عمداً ثم يقدم ليقاد منه، فيأتي رجل فيقتله.

إذا قتل الجاني بعض الورثة حيث لا ينفرد بالاستئفاء، هل للباقيين حصتهم من الديمة في مال الجاني أو على المقتضى؟  
لو عين أضحية أو هدية لا عن واجب في الذمة، فتلاف بتفريطه أو  
أتلفه

لو نذر عتق عبد معين فمات قبل أن يعتقه، لم يلزم عتق غيره،  
ولزم كفارة عين، وإن قتله السيد، فهل عليه ضمانه؟  
لو وصى له عبد فقتل قبل قبوله.

**القاعدة التاسعة والثلاثون بعد المئة: الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدراً بالشرع وبعضها غير مقدرة به.**

فهي ثلاثة أنواع: أحدها: أن يكون تقدير الحق خشية سقوط صاحبه.

النوع الثاني: أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق.

منها: الحد والتعزير.

ما جاء في عدم الريادة في التعزير على عشر جلدات.

ما جاء في معنى الحد في الشرع، ونقولات في ذلك عن ابن حجر،  
وابن دقيق العيد، وابن القيم.

النوع الثالث: أن يكون أحدهما مقدراً شرعاً، والآخر تقديره راجع إلى الاجتهاد، لكنه يرجع إلى أصل يضبط به، فهل هو كالمقدر أم لا؟

القاعدة الأربعون بعد المئة: من سقطت عنه العقوبة ياتلاف نفس  
أو طرف مع قيام المقتضي له مانع، فإنه يتضاعف عليه الغرم.  
٦٣

إذا قتل مسلم ذمياً عمداً ضمه بدية مسلم.  
٦٣

من سرق من غير حرز فإنه يتضاعف عليه الغرم.  
٦٣

الضالة المكتومة تضمن بقيمتها مرتين.  
٦٣

إذا قلع الأعور عين الصحيح.  
٦٣

الصغير إذا قتل عمداً.  
٦٣

السرقة عام الجماعة.  
٦٤

السرقة من الغنيمة.  
٦٥

القاعدة الخامسة والأربعون بعد المئة: إذا أتلف عيناً تعلق بها حق  
الله تعالى، من يجب عليه حفظها واستيفاؤها إلى مدة معلومة،  
لزمه ضمانها بقيمتها في ذلك الوقت، لا يوم تلفها أو يمثلها على  
صفاتها في ذلك الوقت، لا يوم تلفها على أصح الوجهين.  
٦٦

لو ترك الساعي زكاة الشمارأمانة بيد رب المال، فأتلفها قبل جفافها  
أو تلفت بتغريطه.  
٦٦

لو أتلف الأضحية أو الهدي قبل يوم النحر.  
٦٦

القاعدة الثانية والأربعون بعد المئة: ما زال من الأعيان ثم عاد  
بأصل الخلقة أو بصنع آدمي، هل يحكم على العائد بحكم الأول  
أو لا؟  
٦٨

لو قلع سنه أو قطع أذنه، فأعاده في الحال، فثبت اللحم كما كان  
ولم ييرح، فهل يحكم بطهارته أم لا؟  
٦٩

لو قلع ظفر آدمي أو سنه أو شعره، ثم عاد أو جنى عليه فأذهب  
شمه أو بصره.  
٦٩

نبات الحرم إذا قطعه أو قلع غصناً من شجرة منه ثم عاد، ولو جنى  
٧٠ على ريش طائر في الحرم أو الإحرام ثم نبت، فهل يضمنه؟

لو أعاره حائطاً لوضع خشبة عليه، فسقط الجدار ثم أعاده، فهل له  
٧١ إعادة الوضع أم لا؟

إذا أجره داراً فانهدم جدارها فأعاده المؤجر.

مسألة الجدار المشترك إذا انهدم وأعاده أحد الشركين، فهل يعود  
٧٢ حق شريكه فيه؟

لو وصى له بدار فانهدمت فأعادها.

إذا انهدمت الكنيسة التي تقرر في دار الإسلام، فهل يمكنون من  
٧٣ إعادةتها؟

لو فتح بلد عنوة وفيه كنيسة منهدمة تقر، فهل يجوز بناؤها.

القاعدة الثالثة والأربعون بعد المئة: يقوم البديل مقام المبدل ويسمى  
٧٤ مسلده، وبيني حكمه على حكمه في مواضع كثيرة.

إذا مسح على الخف ثم خلعه فإنه يجزئه غسل قدميه ولو فاتت  
٧٥ الموالة.

إذا افترق المتصارفان ثم وجد أحدهما بما قبضه عيناً وأراد الرد  
وأخذ بدله في مجلس الرد، فهل ينتقض الصرف بذلك أم لا؟

إذا حضر الجمعة أربعون من أهل وجوبها ثم تبدلوا في أثناء الخطبة  
٧٦ أو الصلاة بمثلهم.

لو أبدل نصاباً من أموال الزكاة بنصاب من جنسه.

لو أبدل مصحفاً بمثله جاز، بخلاف ما لو باعه بشمن، وذكر أبو بكر  
٧٧ في المبادلة: هل هي بيع أم لا؟

لو أبدل جلود الأضاحي بما يتتفع به في البيت من آلات.

٧٥ إيدال الهدى والأضاحي بخير منها.

لو مات رب المال وهو في يد المضارب أو شريك العنان، وأراد  
الوارث تقريره، وأذن له في التصرف، جاز وهل هو ابتداء عقد أو  
استدامه؟

٧٦ لو كاتبه على عرض فاداه بيان معيناً فرده، فهل يستحق بدله ولا  
يرتفع العتق أم يرفع العتق بفرده؟

٧٧ لو اعتراض على دين الكتابة بغير جنسه، فهل يعتق المكاتب؟

٧٧ العوض هل يقوم مقام المعوض في البر والحنث أم لا؟

القاعدة الرابعة والأربعون بعد المائة: فيما يقدم الورثة مقام  
موروثهم من الحقوق.

٧٨ النوع الأول: فما كان من حقوقه يجب بموته.

٧٨ الشفعة إذا طالب بها.

٧٨ حد القذف.

٧٩ خيار الشرط.

٧٩ الدم.

٧٩ خيار الرجوع في الهبة إذا طالب به.

٧٩ الأرض الخراجية التي بيده.

٧٩ حصة المضارب من الربح.

٨٠ الشفعة لا تورث بدون مطالبتها على المذهب.

٨١ حق الفسخ بختار الشرط.

٨١ الفسخ الثابت بالرجوع في الهبة.

٨١ إذا مات الواهب قبل التعديل والرجوع، هل للورثة الرجوع أم لا؟  
رجوع الوالد في الهبة هل هو من باب الرجوع في الهبة الثابت

للوالد دون غيره فلا يقوم فيه مقامه، أو هو ثابت لاستدرارك الظلم  
والجور؟

٨١

حد القذف، لا يورث بدون المطالبة.

٨٢

القصاص فيما دون النفس.

٨٣

الخيار قبول الوصية.

٨٤

إذا أوصى لقرباته أو أهل بيته ثم مات بعضهم بعد الميت وقبل  
القسمة.

٨٥

الضرب الثاني: حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأموال الموروثة، فتنقل  
إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها بدون المطالبة، ومن صور  
ذلك:

٨٦

الرهن.

٨٧

الكفيل وهو كالرهن.

٨٨

الضمان.

٨٩

الأجل.

٨٩

الرد بالعيوب: هل هو ثابت للورثة ابتداءً أو بطريق الإرث؟

٨٤

النوع الثاني: الحقوق التي على المورث.

٨٥

إذا مات وعليه ديون أو وصي بوصاية.

٨٥

إذا مات وعليه عبادة واجبة تفعل عنه بعد موته.

٨٦

لو مات من أوجب أضحية قبل ذبحها، هل يقوم وارثه مقامه.

٨٦

إذا مات الراهن قبل إقراض الرهن الذي لا يلزم بدون قبض.

٨٧

إذا مات الواهب قبل نزوم الهبة بالقبض.

القاعدة الخامسة والأربعون بعد المئة: المعتدة البائن في حكم  
الزوجات.

٨٨

المبتوة في مرض الموت ترث في العدة دون ما بعدها.  
٨٨

تحریم نکاح الأخت في عدة أختها البائنة.  
٨٨

العدتان من رجلين لا تندخلان.  
٨٨

إذا وطقت زوجة الطفل، ثم وضعت قبل تمام عدة الوفاء.  
٨٩

لو طلق المدخول بها طلاقاً بائناً، ثم نكحها في العدة، ثم طلقها قبل الدخول.  
٨٩

لو مات مسلم وزوجته ذمية فأسلمت في العدة قبل قسمة ميراثه.  
٨٩

لو أسلمت المرأة أولاً ثم ماتت في مدة العدة، هل يرثها زوجها  
الكافر إن أسلم قبل القسمة؟  
٨٩

**القاعدة السادسة والأربعون بعد الملة: تفارق المطلقة الرجعية للزوجات.**  
٩١

في إياحتها في العدة روایتان، وعلى روایة التحریر، فهل يجب لها المهر بالوطء؟  
٩١

طلاقها في مدة العدة طلاق بدعة.  
٩١

هل يصح اختيارها لزوجها إذا أعتقدت تحت عد؟  
٩١

الإيلاء منها، هل يصح؟  
٩١

لو نكحت المطلقة ثلاثة زوجاً آخر، فخلى بها ثم طلقها، وقلنا:  
تحب عليها العدة بالخلوة، وثبتت الرجعة، ثم وطئها في مدة العدة،  
فهل تحل لزوجها الأول.  
٩١

إذا علقت الرجعية في مدة العدة بولد، فهل تلحق بمطلقتها أم لا؟  
٩٢

المعتدة من أجنبي من طفلها، هل تعود إلى حضانته في مدة الرجعية، أم لا تعود حتى تنقضى عدتها.  
٩٢

لو مات زوج الرجعية، فهل تنتقل إلى عدة الوفاة أو تعتد بأطولهما.  
٩٢

الرجعية عليها الزور منزلاً لها حق الله كالمتوفى عنها.  
القاعدة السابعة والأربعون بعد المئة: أحكام النساء على النصف  
من أحكام الرجال.

في موضع منها: الميراث، الديمة، العقيقة، الشهادة، العتق، عطية  
الأولاد في الحياة، الصلاة.

القاعدة الثامنة والأربعون بعد المئة: من أولى بوارث وقام مقامه  
في استحقاق إرثه، سقط به، وإن أولى به ولم يرث ميراثه ولم  
يسقط به.

ولد الأم يدللون بالأم ويرثون معها.

الجدة أم الأب ترث مع ابنها الأب.

القاعدة التاسعة والأربعون بعد المئة: الحق الثابت لمعين يخالف  
الثابت لغير معين.

من له وارث معين ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه، ومن لا وارث  
له من ذي فرض ولا عصبة ولا رحم، هل له أن يوصي بماله كله أم  
لا؟

الأموال التي يجهل زبها يجوز التصدق بها بخلاف ما علم ربيها.

إذا مات من لا وارث له وله دين مؤجل، فهل يحل؟  
المال المستحق لغير معين.

القاعدة الخمسون بعد المئة: تعتبر الأسباب في عقود التمليلات  
كما تعتبر في الأيمان.

مسائل العينة.

هدية المقترض قبل الوفاء.

هدية المشركين لأمير الجيش.

١٠٠ هدايا العمال.

١٠٠ هبة المرأة لزوجها صداقها إذا سألهما ذلك.

١٠١ الهدية لمن يشفع له شفاعة عند سلطان ونحوه.

١٠٢ من عنده وديعة فأدعاها، فأهديت له هدية، هل يقبلها؟

١٠٢ ت ما جاء في معنى: كل قرض جر منفعة، فهو حرام.

١٠٣ من اشتري لحماً ثم استزاد البائع فزاده ثم رد اللحم بالعيوب، فلمن تكون الزيادة؟

١٠٣ زواج المولى من العربية.

القاعدة الحادية والخمسون بعد المئة: دلالة الأحوال تختلف بها دلالة الأقوال في قبول دعوى ما يوافقها ورد ما يخالفها، ويترتب عليها الأحكام بمجردتها.

١٠٥ كنایات الطلاق في حالة الغضب والخصومة، لا يقبل دعوى إرادة غير الطلاق بها.

١٠٥ كنایات القذف وحكمها كذلك.

١٠٥ لو تلفظ الأسير بكلمة الكفر، ثم ادعى أنه كان مكرهاً.

لو أتى الكافر بالشهادتين على طريق الاستهزاء أو الحكاية وقال: لم أرد الإسلام.

١٠٦ لو أقر المحبوس أو المضروب عدواناً ثم ادعى الإكراه.

لو دخل حربي إلينا ومعه سلاح، فادعى أنه جاء مستأمناً، هل يقبل قوله؟

لو جاء المكاتب سيده بتمام كتابته، فقبضها السيد ثم قال له: أنت حر ثم بان المال مستحقاً.

إذا قال لأمرأته: إن خرجت فأنت طالق فاستعارت امرأة ثيابها،

١٠٧ فلبيتها فأبصرها زوجها حين خرجت من الباب فطلقتها.

من قيل له: زنت زوجتك فقال: هي طالق، ثم تبين أنها لم تكن زنت.

١٠٨ لو سرق عيناً وادعى أنها ملكه، ففي قطعه روایتان.

لو دفع ثوبه إلى من يخيطه أو يقصره، أو ركب سفينة وهو معروف بأأخذ الأجرة على ذلك.

١٠٩ الهبة التي يراد بها الثواب بدلالة حال الواهب من غير شرط، وما نقل عن أحمد في ذلك.

لو وجد لقيط وبقربه مال ظاهر أو مدفون دفناً طرياً، هل يحكم له به.

١١٠ لو تنازع الزوجان في مثاع البيت.

لو اختلف صانعان في آلة دكان لهما، أو نازع رب الدار خياطاً فيها في إبرة أو مقص، أو تنازع المؤجر والمستأجر في رف مقلوع أو مصراع له شكل منصوب.

لو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها، مثل أن ادعى على الخليفة أنه اشتري منه باقة بقل وحملها بيده.

لو اختلف الزوجان في قدر المهر.

القاعدة الثانية والخمسون بعد المئة: المحرمات في النكاح أربعة أنواع.

النوع الأول: المحرمات بالنسبة.

النوع الثاني: المحرمات بالصهر.

النوع الثالث: المحرمات بالجمع، كل امرأتين بينهما رحم محرم يحرم الجمع بينهما.

لا يجمع الرجل بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً، لم يصلح له  
أن يتزوجها.

١١٣

١١٣

النوع الرابع: الحرمات بالرضاع.

١١٥

القاعدة الثالثة والخمسون بعد المئة: ولد الولد، هل يدخل في  
مسمى الولد عند الإطلاق؟ هذا ثلاثة أنواع:

١١٥

أحدها: أن يدخل في مسماه مطلقاً مع وجود الولد وعدمه وذلك  
في صور:

١١٥

الحرمات في النكاح.

١١٥

امتناع القصاص بين الأب وولده.

١١٦

امتناع قطعه في السرقة من مال ولده.

١١٦

رد شهادة الوالد لولده.

١١٦

وجوب إعفاف الولد على والده.

١١٦

جر الولاء.

١١٧

الوقف على الولد، يدخل فيه ولد الولد، وهل يدخلون مع آبائهم  
بالتشريك أو لا يدخلون إلا بعدهم على الترتيب؟

١١٨

الوصية لولده، وقد جعل الأصحاب حكمها حكم الوقف.

١١٩

المع من دفع الزكاة إلى الولد يدخل فيه ولد الولد.

النوع الثاني: ما يدخل فيه عند عدم الولد لا مع وجوده، وذلك في

١١٩

صور:

١١٩

الميراث.

١٢٠

ولاية النكاح.

١٢٠

ولاية الصلاة على الجنازة.

١٢٠

الحضانة.

النوع الثالث: ما لا يدخل فيه في مسمى الولد بحال، وذلك في

صور كثيرة:

الرجوع في الهبة.

الأخذ من مال الولد لغير حاجة.

ولاية المال.

الاستئذان في الجهاد.

الاستبعاد في الإسلام.

الانفراد بالنفقة مع عدم وجود وارث غيره موسراً، فإن كان الوارث الذي معه معاشرًا، فالمعلوم أن حكمه حكم سائر من تلزمه النفقة، هل يلزم كمال النفقة أو بقدر إرثه؟

القاعدة الرابعة والخمسون بعد المائة: خروج البعض من الزوج، هل هو متقوم أم لا، يعني أنه: هل يلزم الخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر؟

لو أفسد مفسد نكاح امرأة قبل الدخول بها برضاع أو غيره، فإنه يجب عليه نصف المهر.

إذا وطى الأب أو الابن زوجته قبل الدخول بتمكينها، فهل يلزم له نصف المهر أم لا؟

رجل تزوج امرأة، فبعثوا إليه ابنتها، فدخل بها وهو لا يعلم، وفتوى الإمام أحمد في ذلك.

شهود الطلاق إذا رجعوا قبل الدخول، فإنهم يغرسون نصف المهر، وإن رجعوا بعد الدخول، فهل يغرسون المهر كلها، أم لا يغرسون شيئاً؟

امرأة المفقود إذا تزوجت بعد المدة المعتبرة ثم قدم زوجها المفقود.

إذا طلق رجل امرأة ثم راجعها في العدة وأشهد على الرجعة، ولم تعلم المرأة حتى انقضت عدتها، وتزوجت ودخل بها الثاني، وقلنا على روایة: إن الثاني أحق بها، فهل تضمن المرأة لزوجها المهر أم لا؟

١٢٦

إذا أسلمت امرأة من أهل دار الحرب وهاجرت إلينا، ثم تزوجها مسلم بعد انقضاء عدتها في دار الإسلام، فهل يلزمها أن يرد على زوجها الكافر مهرها الذي أمهراها إياه؟

١٢٧

خلع المسلم زوجته بمحرم يعلمان تحريمه كخمر أو خنزير.

١٢٨

مخالعة الأب ابنته الصغيرة بشيء من مالها.

١٢٨

إذا قال لزوجته: أنت طالق بألف، فلم تقبل، طلقت رجعياً، ولم يلزمها شيء.

١٣٠

القاعدة الخامسة والخمسون بعد المئة: يقرر المهر كله للمرأة بأحد ثلاثة أشياء:

١٣٠

الأول: الوطء فيتقرر به المهر على كل حال، أما مقدماته كاللمس بشهوة والنظر إلى الفرج أو إلى جسدها وهي عارية....

١٣٠

الثاني: الخلوة من يمكنه الوطء بمثله، فإن كان ثم مانع، لاما حسي كالمجب والرائق، أو شرعى كالإحرام والحيض فهل يتقرر المهر؟

١٣١

إن كانت الموانع بالزوج، استقر الصداق روایة واحدة وإن كانت بالزوجة، فهل يستقر؟

١٣٤

المقرر الثالث: الموت قبل الدخول، وقيل: الفرقة، وإن طلقها في المرض ثم مات فيه، فهل يستقر لها المهر؟

١٣٤

المقرر الرابع: إذهاب العذرية بالدفع.

القاعدة السادسة والخمسون بعد المئة: فيما يتتصف به المهر قبل

١٣٥ استقراره وما تسقط به الفرقة قبل الدخول.

القسم الأول: ما استقل به الزوج، وله صور:  
١٣٥ طلاقه، وسواء كان منجزاً أو معلقاً بصفة، وسواء كانت الصفة من  
فعلها أو لم تكن.

١٣٥ رجل تزوج امرأة ثم طلبت منه الخيار فاختارت نفسها، ولم يكن  
دخل بها، كم تستحق من صداقها؟

١٣٦ خلعه، ونص أحمد أنه يوجب نصف المهر.

١٣٧ ردته عن الإسلام.

١٣٧ إقراره بالنسبة أو بالرضاع أو غير ذلك من المفسدات.

١٣٧ أن يطأ أم زوجته أو ابنته بشبهة أو زنا.

١٣٨ القسم الثاني: ما استقل به الأجنبي وحده، ومن صور ذلك:  
١٣٨ أن ترضع زوجته الكبرى زوجته الصغرى.

١٣٨ أن يكره رجل زوجة أبيه أو ابنه على الوطء قبل الدخول.

١٣٨ القسم الثالث: ما استقلت به الزوجة وحدها، وله صور:  
١٣٩ ردتها.

١٣٩ إسلامها.

١٣٩ لرضاعها من يثبت به الحرمة بينها وبين الزوج.

١٣٩ فسخها النكاح لعب الزوج.

١٤٠ مجبوب تزوج امرأة، فلما دخل عليها لم ترض به، وفتوى الإمام  
أحمد في ذلك.

١٤٠ فسخها النكاح لإعسار الزوج بالمهر أو النفقة أو غير ذلك كالفسخ  
لفوات شرط صحيح.

١٤١ فسخ المعنة تحت عبد قبل الدخول.

لعنهمَا، إِذَا لَاعنْهَا فِي مَرْضِ مُوْتَهُ، فَهَلْ تَرثُهُ؟  
١٤٢

تَخَالِعُهُمَا، مِنْ خَالِعَتْ زَوْجَهَا فِي مَرْضِهِ، هَلْ تَرثُهُ؟  
١٤٢

الْقَسْمُ الْخَامِسُ: مَا كَانَ مِنْ جَهَةِ الزَّوْجَةِ مَعَ أَجْنَبِي، وَلِهِ صُورَةُ  
شَرَاؤُهَا لِلزَّوْجِ، أَمَا شَرَاءُ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ، هَلْ يَتَنَصَّفُ بِهِ الْمَهْرُ أَوْ  
يَسْقُطُ؟  
١٤٣

إِذَا مَكَنَتِ الرَّوْجَةُ مِنْ نَفْسِهَا مِنْ يَنْفُسُ النَّكَاحَ بِوْطَهِ كَأْبِي الرَّوْجِ  
أَوْ أَبْنَهُ.  
١٤٤

الْقَسْمُ السَّادِسُ: الْفَرَقَةُ الْإِجْبَارِيَّةُ، وَلِهَا صُورَةُ  
إِذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ وَتَحْتَهُ عَدْدٌ لَا يَجُوزُ لَهُ جَمْعُهُ فِي الْإِسْلَامِ، اِنْفُسُخَ  
نَكَاحُ الْعَدْدِ الْرَّائِدِ، وَلَا يَجُبُ لِهِنَّ شَيْءٌ مِنَ الْمَهْرِ.  
١٤٥

إِذَا تَزَوَّجَ أَخْيَنِ فِي عَدْدَيْنِ وَأَشْكَلِ السَّابِقِ، وَأَمْرَنَاهُ بِالْطَّلاقِ  
فَطَلَقَهَا.  
١٤٥

الْقَاعِدَةُ السَّابِعَةُ وَالْخَمْسُونُ بَعْدَ الْمَثَةِ: إِذَا تَغَيَّرَ حَالُ الْمَرْأَةِ الْمُعْتَدَةِ  
بِاِنْتِقَالِهَا مِنْ رَقِّ إِلَى حُرْيَةِ، أَوْ طَرَا عَلَيْهَا سَبْبٌ مُوجِبٌ لِعَدْدَةٍ  
أُخْرَى مِنَ الْزَوْجِ كَوْفَاتِهِ، فَهَلْ يَلْزَمُهَا الْاِنْتِقَالُ إِلَى عَدْدَةِ الْوَفَاءِ أَوْ  
إِلَى عَدْدَةِ حَرَّةٍ؟  
١٤٧

الرَّجُعِيَّةُ إِذَا عَنِتَتْ أَوْ تَوَفَّى زَوْجَهَا.  
١٤٧

إِذَا كَانَ تَحْتَ عَبْدَ مُشَرِّكٍ إِمَاءَ فَأَسْلَمَنَ وَأَعْتَقَنَ، فَإِنْ عَدْتُهُنَّ عَدْدَةَ  
حَرَّاثَرٍ.  
١٤٧

لَوْ أَسْلَمَ الْعَبْدُ ثُمَّ عَنِتَ إِمَاءَ وَهُنَّ عَلَى الشُّرُكِ فَإِنْ عَدْتُهُنَّ عَدْدَ إِمَاءَ.  
١٤٨

الْمُرْتَدُ إِذَا قُتِلَ فِي عَدْدَةِ اِمْرَأَتِهِ فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ عَدْدَ الْوَفَاءِ.  
١٤٨

لَوْ أَسْلَمَتْ اِمْرَأَةً كَافِرَ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ اِنْقَضَاءِ الْعَدْدِ.  
١٤٨

الْقَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ وَالْخَمْسُونُ بَعْدَ الْمَثَةِ: إِذَا تَعَارَضَ مَعَنَا أَصْلَانُ عَمَلِ

بالأرجح منهما لاعتراضه بما يرجحه، فإن تساوي خرج في المسألة  
149 وجهان غالباً.

من صور ذلك: ما إذا وقع في الماء نجاسة، وشك في بلوغه القلعين،  
149 فهل يحكم بنجاسته أو بظاهراته؟

الماء الذي وقعت فيه النجاسة، هل الأصل فيه أن ينجز إلا أن يبلغ  
حد الكثرة فلا ينجز لشقة حفظ الكثير من النجاسة، أم الأصل  
فيه الطهارة إلا أن يكون يسيراً فينجس لأن اليسير لا يكاد يحيل  
النجاسة عليه غالباً؟  
150

إذا وقع في الماء اليسير روثة، وشك: هل هي من مأكل أو غيره،  
150 أو مات فيه حيوان، وشك: هل هو ذو نفس سائلة أم لا؟

إذا قعد الذباب على نجاسة رطبة، ثم سقط بالقرب على ثوب،  
151 وشك في جفاف النجاسة، فقيه وجهان.

إذا أدرك الإمام في الركوع، فكثير وركع معه، وشك: هل رفع  
151 إمامه قبل ركوعه أو بعده؟

إذا شك: هل ترك واجباً في الصلاة، فهل يلزمه السجود؟  
إذا كان ماله غائباً، فإن كان منقطعاً خبره، لم يجب إخراج زكاته.  
وإن لم يكن خبره منقطعاً ففي وجوب إخراج زكاته قبل قبضه  
152 وجهان.

العبد الآبق المنقطع خبره، هل تجب فطرته أم لا؟  
153 جواز عتقه في الكفار، والمشهور عدمه.

إذا ظهر بالبيع عيب واختلفا هل حدث عند المشتري أو عند البائع؟  
من لزمه ضمان قيمة عين فوصفها بعيوب ينقص القيمة، وأنكر  
المستحق، فهل يقبل قوله في دعوى العيب لأنه غارم والأصل براءة

١٥٥ ذمته، أو قول خصمه في إنكار العيب لأن الأصل عدمه؟  
إذا أجره عبداً وسلمه إليه، ثم ادعى المستأجر أن العبد أبق من يده  
وأنكر المؤجر.

١٥٥ إذا ضرب للعنين الأجل واحتلما في الإصابة، والمرأة ثيب، فهل  
القول قول الزوجة لأن الأصل عدم الوطء، أو قول الزوج لأن  
الأصل عدم ثبوت الفسخ؟

١٥٦ إذا أسلم الزوجان بعد الدخول، فقال الزوج: أسلمت في عدتك،  
فالنكاح باق، فقالت: بل أسلمت بعد انقضاء عدتي فوجهان.

١٥٦ إذا قال: أسلمت قبلك، فلا نفقة لك، وقالت: بل أسلمت قبلك،  
فلي النفقة، ففيه وجهان.

١٥٧ إذا علق الطلاق على عدم شيء، وشك في وجوده، فهل يقع  
الطلاق؟

١٥٨ لو قتل من لا يعرف، ثم ادعى رقه أو كفره، وأنكر الولي ذلك،  
فهل يقبل قوله لأن الأصل عصمة ذمه، أو قول الولي لأن الأصل  
في القتل إيجاب القصاص إلا أن يمنع مانع، ولم يتحقق وجود  
المانع؟ على وجهين.

١٥٩ لو جنى على بطن حامل، فألقت ولداً لوقت يعيش المولود في مثله،  
واختلفا في حياته عند الوضع لتعارض أصل الحياة وبراءة الذمة.

١٥٩ لو شهدت بينة بالنكاح، وقد ثبت الطلاق، فهل يجب به جميع  
المهر أم نصفه فقط؟

١٦٠ إذا رمى صيداً فجرحه، ثم غاب عنه ووجده ميتاً ولا أثر به غير  
سهمه، أو جرحه جرحاً موحياً، ثم سقط في ماء ونحوه، فهل  
يباح؟

إذا جاء بعض العسكر بمنشرك، فادعى المشرك أن المسلم أمنه،  
وأنكر، ففيه روايتان.

١٦٠

إذا دخل حربي دار الإسلام، وادعى أن بعض المسلمين عقد له أماناً،  
فهل يقبل قوله؟

١٦٠

القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة: إذا تعارض الأصل  
والظاهر، فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعاً، كالشهادة  
والرواية والإخبار، فهو مقدم على الأصل بغير خلاف، وإن لم  
يكن كذلك، بل كان مستنده العرف أو العادة الغالبة أو القرائن  
أو غلبة الظن و نحو ذلك، فتارة يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى هذا  
الظاهر، وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل، وتارة يخرج  
في المسألة خلاف.

١٦٢

القسم الأول: ما ترك فيه العمل بالأصل للحججة الشرعية، وهي قول  
من يجب العمل بقوله، وله صور كثيرة جداً:

١٦٣

شهادة عدلين بشغل ذمة المدعى عليه.

١٦٣

شهادة عدلين ببراءة ذمة من علم اشتغال ذمته بدين ونحوه.

١٦٣

إخبار الثقة العدل بأن كلباً ولع في هذا الإناء.

١٦٣

إخباره بدخول وقت الصلاة.

١٦٣

شهادة الواحد العدل ببرؤية هلال رمضان.

١٦٤

إخبار الثقة بظهور الفجر في رمضان.

١٦٤

إخباره بغروب الشمس في رمضان.

١٦٦

قبول قول الأمانة ونحوهم من يقبل قوله في تلف ما اتّهمنَ عليه من  
مال أو غيره.

١٦٦

قبول قول المعتدة في انقضاء عدتها بالإقراء ولو في شهر في أحد

الوجهين.

القسم الثاني: ما عمل فيه بالأصل ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة  
ونحوها، وله صور كثيرة:

إذا ادعت الزوجة بعد طول مقامها مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة  
الواجبة ولا الكسوة.

إذا أصدقها تعليم سورة، ثم وجدت متعلمة لها بعد مدة، وقالت:  
لم يعلمني الزوج، وادعى هو أنه علمها.

إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء أو ثوب أو أرض أو بدن وشك  
في زوالها.

إذا شك في طلوع الفجر في رمضان، فإنه يباح له الأكل حتى  
يستيقن

إذا زنى من له زوجة وولد، فأنكر أن يكون وطئ زوجته.  
القسم الثالث: ما عمل فيه الظاهر ولم يلتفت إلى الأصل، وله

صور:  
إذا شك بعد الفراغ من الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن  
منها، فإنه لا يلتفت إلى الشك.

لو صلى ثم رأى عليه نجاسة، وشك: هل لحقته قبل الصلاة أو  
بعدها، وأمكن الأمان فالصلاحة صحيحة.

إذا اختلف المتبایعان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد.  
من لم يقر بالبلوغ حتى تعلق به حق، فهل يقبل منه دعوى البلوغ  
حيثند، أم لا لثبوت هذه الأحكام المتعلقة به في الظاهر قبل دعواه؟

إذا غلب على ظنه دخول وقت الصلاة.  
الفطر في الصيام يجوز بغلبة ظن غروب الشمس.

المستحاضة المعتادة ترجع إلى عادتها وإن لم تكن لها عادة فالي تمييزها، وإن لم يكن لها عادة ولا تمييز رجعت إلى غالب عادات النساء.

١٧٣

امرأة المفقود تتزوج بعد انتظار أربع سنين، ويقسم ماله حينئذ، لأن الظاهر موته، وإن كان الأصل بقاوته لكن هل يثبت له أحكام المعدوم من حين فقده، أو لا يثبت إلا من حين إباحة أزواجه وقسمة ماله؟

١٧٣

١٧٣ ت

ما جاء في مدة انتظار امرأة المفقود.

١٧٥  
١٧٥ ت

لو مات له في مدة انتظار من يرثه، فهل يحكم بتوريثه منه أم لا؟  
الأقوال في قسمة أموال المفقود.

١٧٦  
١٧٧

امرأة المفقود بعد مدة انتظاره تعتد للوفاة، ثم تباح للأزواج، فهل تجب لها النفقة من ماله في العدة كما في مدة الانتظار أم لا؟  
النوم المستقل ينقض الموضوع.

١٧٧  
١٧٧

إذا زنا من نساً في الإسلام بين المسلمين، وادعى الجهل بحرم الزنا.  
إذا ادعت المعتقة تحت عبد الجهل بالعتق أو بثبوت الخيار، ومثلها لا يجهل ذلك، فهل يقبل قولها؟

١٧٧  
١٧٨

إذا زوج الولي امرأة يعتبر إذنها لصحة العقد ثم أنكرت ذلك.  
لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها في يوم آخر معين بمحرر مسمى وشهد به شاهدان، ثم ادعت عليه أنه تزوجها في يوم آخر معين بمحرر مسمى وشهد به شاهدان ثم اختلفا، فقالت المرأة: مما نكاحان، فلي المهران، وقال الزوج: بل نكاح واحد تكرر عقده.

القسم الرابع: ما خرج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل وبالعكس، ويكون ذلك غالباً عند تقاؤم الظاهر والأصل

وتساويهما، وله صور كثيرة: ١٧٨

إذا سخن الماء بتجاسة، وغلب على الظن وصول الدخان إليه. ١٧٩

لو أدخل الكلب رأسه في إناء فيه ماء، وشك، هل ولغ فيه أم لا،  
وكان فمه رطباً فهل يحكم بتجاسة الماء لأن الظاهر ولوغه، أم  
بطهارتها لأنها الأصل؟ ١٧٩

إذا وقع في ماء يسير ما لا نفس له سائلة، وشك هل هو متولد من  
التجassات أم لا، وكان هناك بغر وحش، فإن كان إلى البشر أقرب أو  
هو بينهما بالسوية. ١٧٩

طين الشوارع، وفيه روایتان. ١٨٠

المقبرة المشكوك في نبشاها إذا تقادم عهدها، هل يحكم بتجاستها  
لأن الظاهر نبشاها، أو بطهارتها لأن الأصل عدمه؟ ١٨١

ثياب الكفار وأوانيهم وفيها روایات. ١٨٢

ثياب الصبيان ومن لا يتحرز من التجاسة، وفيه ثلاثة أوجه. ١٨٢

إذا شك المصلي في عدد الركعات.  
إن سبع به اثنان من المؤمنين، يرجع إليهما، ما لم يتيقّن صواب  
نفسه. ١٨٣

إذا شهد اثنان من المؤمنين على الإمام أنه أحدث في الصلاة،  
وأنكر هو وبقية المؤمنين. ١٨٤

إذا شك في عدد الطواف، وفيه روایتان. ١٨٥

لو أخبر المصلي من ليس معه في الصلاة، هل يرجع إليهما أم لا؟ ١٨٥

لو وجد في دار الإسلام ميت مجھول الدين. ١٨٥

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر ولا بينة، ففيه روایتان. ١٨٦

إذا أسلم الزوجان قبل الدخول، وقال الزوج: أسلمنا معاً، فنحن ١٨٦

على نكاحنا، وقالت الزوجة: بل على التعاقب، فلا نكاح.  
 إذا خلا بأمراته وصدقته أنه لم يطأها، وقلنا: لا يتقرر بذلك المهر  
 على رواية سبقت، وكان له منها ولد، فهل يقرر المهر بذلك أولاً؟  
 إذا زوج رجل ولبه، ثم ظهرت معيبة، فادعى الولي أنه لم يعلم  
 عيها.

إذا اخالط مال حرام بحلال، وكان الحرام أغلب، فهل يجوز  
 التناول منه أم لا؟

إذا قذف مجهول النسب وادعى رقه، وأنكر المقدوف، فهل يحده؟  
 إذا قال لمدخلو بها: أنت طالق، أنت طالق، ولم يقصد بالثانية  
 تأكيداً ولا إيقاعاً.

إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد، فالتأسيس أولى.  
 إذا قال: أنت طالق، بل أنت طالق، وأطلق النية فلا يلزمك أكثر من  
 واحدة، فإن نوى بالثانية طلقة أخرى، فهل تلزمك أم لا؟  
 إذا قال: الطلاق يلزمكني، أو أنت الطلاق، فهل يلزمك واحدة أو  
 الثلاث؟

إذا قال: زوجتي طالق أو عبدي حر، وله زوجات وعييد.  
 إذا قال: له عندي درهم ودرهم ودرهم، فهل يلزمك درهماً أو  
 ثلاثة؟

القاعدة الستون بعد المئة: تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداءً لمتهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق ويستعمل أيضاً في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه، وسواء في ذلك الأموال والإبعان في ظاهر المذهب.

ذكر مسائل القرعة المذكورة في المذهب من أول الفقه إلى آخره.

إذا اجتمع محدثان حدثاً أكبر أو أصغر، وعندهما ما لا يكفي أحدهما.  
١٩٦

لو كان أحدهما جنباً والآخر محدثاً حدثاً أصغر، وكان الماء يكفي كل واحد منهما ويفضل عنه فضلة لا تكفي الآخر ففيه ثلاثة أوجه.  
١٩٧

إذا تساخروا في الآذان مع تساويفهم في الصفات المرجح بها فيه.  
١٩٨

إذا اجتمع عراة ومع واحد منهم ثوب قد صلى فيه.  
١٩٩

إذا استوى اثنان في الصفات المرجح بهما في الإمامة من كل وجه وتشاحا.  
٢٠٠

إذا اجتمع اثنان من أولياء الميت واستروا وتشاحا في الصلاة عليه.  
٢٠١

لو ولـي إمامـة المسـجد رـجلـان وـكانـا فـي الإـمامـة سـوـاء، وـحضرـا مـعاـ.  
٢٠٢

إذا قدم بـعيـنـين إـلـى مـكـانـ من مـقـبـرة مـسـبـلـة فـي آـن وـاحـدـ، وـلـم يـكـن لـأـحـدـهـا هـنـاكـ مـزـيـةـ.  
٢٠٣

إذا دـفـنـ اـثـنـانـ فـي قـبـرـ وـاحـدـ وـاسـتـرـيـاـ فـي الصـفـاتـ.  
٢٠٤

إذا اجتمع مـيـتـانـ، فـبـذـلـ لـهـمـا كـفـنـانـ وـكـانـ أـحـدـ الـكـفـنـينـ أـجـودـ مـنـ الـآـخـرـ، وـلـمـ يـعـينـ الـبـاذـلـ مـا لـكـلـ وـاحـدـ مـنـهـماـ.  
٢٠٥

لو اـشـتـبـهـ عـبـدـ بـعـدـ غـيرـهـ، فـهـلـ يـصـحـ بـعـدـ الـمـشـتـبـهـ مـنـ مـالـكـ الـآـخـرـ قـبـلـ تـميـزـهـ أـمـ لـ؟ـ  
٢٠٦

اتفاقـ الـفـقـهـاءـ عـلـىـ أـنـ أـولـيـاءـ الـمـيـتـ هـمـ الـأـحـقـ بـغـسلـهـ.  
٢٠٧

إذا اـدـعـيـ الـوـدـيـعـةـ اـثـنـانـ، فـقـالـ الـمـوـدـعـ: لـأـعـلـمـ لـمـ هـيـ مـنـكـمـ.  
٢٠٨

إذا اـسـتـبـقـ اـثـنـانـ إـلـى الـجـلوـسـ فـي الـأـمـاـكـنـ الـمـبـاحـةـ، كـالـطـرـقـ الـوـاسـعـ وـرـحـابـ الـمـسـاجـدـ وـنـحـوـهـاـ لـمـعـاشـ أـوـ غـيرـهـ.  
٢٠٩

إذا اـسـتـبـقـ اـثـنـانـ إـلـى مـعـدـنـ مـبـاحـ أـوـ غـيرـهـ مـنـ الـمـبـاحـاتـ، وـضـاقـ الـمـكـانـ إـلـأـعـنـ أحـدـهـماـ.  
٢١٠

إذا اجتمع اثنان بين نهر مباح لكل منهما أرض يحتاج إلى السقي منه،  
وكانا متقابلين، ولم يمكن قسمة الماء بينهما.

٢٠٥

إذا وصف اللقطة نفسان، فهل يقسم بينهما، أو يقرع فمن خرجت له  
القرعة فهي له؟

٢٠٦

إذا التقى اثنان طفلاً وتساويا في الصفات.

٢٠٧

إذا وصى لحارة محمد وله جاران بهذا الاسم، فهل تبطل الوصية، أو  
تصح ويميز أحدهما بالقرعة؟

٢٠٨

إذا أوصى لزيد بعيد من عبيده، ولو اعتق واحداً مبهماً.

٢٠٩

إذا مات المتواثان وعلم أسبيقهما موتاً ثم نسي.

٢١٠

إذا مات عن زوجات وقد طلق إحداهن طلاقاً يقطع الإرث، أو كان  
نكاح بعضهن فاسداً لا توارث فيه.

٢١١

الأولياء المتساوون في النكاح إذا تشاوروا أقرع بينهم، فإن سبق من  
أخطأته القرعة، فزوج، فهل يصح أم لا؟

٢١٢

لو زوج وليان من اثنين وجهم أسبق العقددين.  
من طلق واحدة من زوجاته ثم أنسىها.

٢١٣

رجل زوج ابنته على صداق ألف درهم، ثم مات الأب قبل دخول  
الزوج بها، فحضر ثلاثة رجال كل واحد منهم يقول: زوجني أبوك  
منك على صداق ألف درهم قبضها مني، وعدم كل واحد منهم في  
الحال البينة.

٢١٤

ما قاله الإمام أحمد في ولدين زوجا امرأة لا تدرى أيهما زوج قبل.

٢١٥

إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة، ثم طلق ثلاثاً.

٢١٦

أما العدة: ففيها وجهان.

٢١٧

إذا طلق واحدة مبهمة أو معينة ثم أنسىها، ثم مات قبل القرعة.

٢٢٠ إذا أصدق الزوجة عبداً من عبيده.

رجل تزوج امرأة على عبد من عبيده: فقال: أعطيها من أحسنهم،  
واما قاله الإمام أحمد في ذلك.

٢٢١ إذا دعاه اثنان إلى وليمة عرس واستويا في الصفات المرجحة.

٢٢٢ إذا زفت إليه امرأتان معاً.

٢٢٢ إذا أراد السفر بإحدى زوجاته أو البداعة بها.

لو طلق امرأة من نسائه مبهمة بأن قال لامرأته: إحداكم طالق، ولم  
ينو معينة.

٢٢٢ إذا طلق واحدة معينة من نسائه، ثم أنسىها أو جهلها ابتداءً.

لو رأى رجلان طائراً، فقال أحدهما: إن كان غراباً فامرأتي طالق  
ثلاثاً، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً، فامرأتي طالق ثلاثة، ففيه  
وجهان.

٢٢٤ إذا قال: إن كنت حاملاً، فأنت طالق، يعتزلها حتى يتبين الحمل.

إذا وكل وكيلًا في طلاق امرأته.

٢٢٦ إذا قال: أنت طالق ليلة القدر.

إذا قال: أنت طالق قبل موتي بشهر.

٢٢٧ مسألة إن كان الطائر غراباً.

ومن مسائل القرعة: إذا قال لامرأته: إن ولدت ذكراً، فأنت طالق  
طلقة، وإن ولدت أنثى، فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكراً وأنثى  
متعاقبين وأشكال السابق منها، ففيه وجهان.

٢٢٧ لو طلق وشك: هل طلق واحدة أو اثنتين.

إذا قال لزوجاته الأربع: أيةتكن لم أطأها الليلة فصواحباتها طوالق، ولم  
يطأ تلك الليلة واحدة منهن.

إذا ادعى الزوج الرجعة والزوجة انقضاض العدة في آن واحد، ففيه وجهان.

٢٣٠

إذا آتى من واحدة معينة واشتبهت عليه.

٢٣١

إذا تذر إثبات النسب بالقافة، إما لعدمها، أو لعدم إلحاقها النسب لإشكاله عليها أو لاختلافها ونحو ذلك.

٢٣١

حديث علي في الثلاثة الذين وقعوا على امرأة وإقراعه بينهم وتضييف الإمام أحمد له.

٢٣٢

الحديث عمر في القافة.

٢٣٣

إقراء النبي صلى الله عليه وسلم في خمسة مواضع.

٢٣٤

إن أخلفت القافة الولد بأحد الواطئين، وكانت بنتاً، حلّت لأولاد الآخر، ولم تحل لأحد من الواطئين لكونهما ربيبة له.

٢٣٧

إذا تذر إلحاق النسب بواحد منهما ومات الولد.

٢٣٨

إذا أقر بولد مبهم من أمّة له، ثم مات ولم يبين وتذررت القافة، أقر عنا لأجل الحرية، فمن خرجت عليه القرعة فهو حر، وهل يثبت نسبه بذلك؟

٢٤٠

الغلام إذا بلغ سبع سنين، يخير بين أبيه وأمه في الحصانة، فإن لم يختار واحداً منهما، أو اختارهما جميعاً، أقر ع بينهما.

٢٤٠

إذا استحق القود جماعة، وتشاحوا في مباشرة الاستيفاء.

٢٤٠

إذا أعطينا الأمان المشارك في حصن ليفتحه لنا ففعل، ثم اشتبه علينا وادعى كل منهم أنه المستأمن.

٢٤٢

لو أسلم واحد من حصن قبل فتحه، ثم فتحناه، وادعى كلهم أنه المسلم.

٢٤٣

إذا ضمنا مالاً لمن يفتح الحصن، فادعى اثنان كل منهما أنه الذي فتحه

دون الآخر.

إذا قسم خمس الغنيمة، فإنه يجزأ خمسة أقسام بالسوية.

لو حلف يميناً ولم يدرأ أي الأيمان هي؟

رجل حلف على يمين لا يدرى بما حلف، بالله أو بالطلاق أو بالمشي؟

إذا تناضل حربان واقتسموا الرجال بالاختيار، واجتذلوا في البداي بالاختيار من كل حرب.

إذا استوى اثنان من أهل الفيء في درجة.

إذا تنازع الإمام العظمى اثنان وتکافأا في صفات الترجيح.

لو عقدت الإمامة لاثنين في عقدين متربعين، وجهل السابق منهمما.

إذا ولى الإمام قاضيين في بلد عملاً واحداً وقلنا بصحة ذلك، فاختلخ الخصمان فيمن يحتمل إليه.

إذا هجم الخصوم على القاضي دفعة واحدة وتشاحوا في التقدم، وليس بهم مسافر.

القرعة في القسمة.

إذا تداعى اثنان عيناً بيد ثالث، فأقر بها لأحدهما مبهمأ، وقال: لا أعلم عينه، فإنه يقرع بينهما، فمن قرع فهى له، وهل يحلف؟

من في يده شيء معترض بأنه ليس له، ولا يعرف مالكه، فادعاه معين، فهل يدفع إليه أم لا؟ وهل يقر بيد من هو في يده أم ينزعه الحاكم؟

إذا تداعى اثنان عيناً ليست في يد أحدهما، ففيها وجهان.

إذا تعارضت البيتان، ففي المسألة ثلاثة روايات.

رجل باع ثوباً، فجاء رجل فأقام البينة أنه اشتراه بمائة، وأقام الآخر البينة أنه اشتراه بمئتين، والبائع يقول: بعنه بمائتين، والثوب في يد البائع بعد.

الإقراء في العنق، وتندرج تحته صور كثيرة:

إذا أعتق في مرضه عبيده أو دبرهم ولم يخرجوا من ثلثة.

إذا كان عنق أحد العبددين مرتبأ على الآخر، بأن قال: إن أعتق سالماً، فغائم حر.

إذا قال في مرضه: أعتقو سالماً إن خرج من الثالث، وإن لا فاعتقوا منه ما عنق.

لو أعتق أمة حاملاً في مرض موته ولم يتسع الثالث لها وحملها.

من قال في مرضه: أعتقوا عني أحد عبدي هذين، أعتق أحدهما، فإن تشاها في العنق، يقرع بينهما.

لو أعتق أحد عبدي فإنه يعين بالقرعة.

لو أعتق عبداً من عبيده، ثم أنسيه أو جهله ابتداءاً، كمسألة الطائر المشهورة:

لو قال رجل: إن كان هذا الطائر غرابة، فعبيدي حر، وقال آخر: إن لم يكن غرابة فعبيدي حر، وجعل أمره.

لو قال لأمهته: أول ما تلدئه حر، فولد ولدين واثبته أولهما خروجاً.

لو قال: أول غلام لي يطلع فهو حر، فطلع عبيده كلهم، أو قال لزوجاته: أيتكن طلع أولاً فهي طالق، فطلعن كلهن.

إذا قال لعبيده: أيكم جاءوني بخبر كذا فهو حر، فأتى بذلك الخبر اثنان معاً أو أكثر.

لو قال لزوجاته: من أخبرني منك بكتذا فهي طالق، فأأخبرنه متفرقات.

لو قال: من دخل داري فله درهم، فدخل جماعة.

لو اشتبه عبده بعيد غيره، ولو اشتبهت زوجته بأجانب فطلقها.

لو اخْتَلَطَ مِنْ أَعْتَقَهُ وَلَهُ عَتْقٌ وَمَنْ لَا يَعْلَمُ عَتْقَهُ إِلَّا بِإِجَازَةِ  
مَا فَاتَ الْمَصْنُفَ فِي أَحْكَامِ الْعَقْ.

**نِهايَةِ الْقَوَاعِدِ وَالْخَاقِ المُؤْلَفُ فِيهَا فَوَائِدُ فِيهَا مُشْتَهِرَةٌ فِيهَا**

**اِخْتِلَافُ فِي الْمَذَهَبِ:**

**الْأُولَى:** مَا يَدْرِكُهُ الْمُسْبُوقُ فِي الصَّلَاةِ: هُلْ هُوَ آخِرُ صَلَاتِهِ أَوْ أَوْلَاهُ؟

**وَلَهُذَا الْإِخْتِلَافُ فَوَائِدُ:**

**إِحْدَاهَا:** مَحْلُ الْاسْفَاحِ.

**الْفَائِدَةُ الثَّانِيَةُ:** التَّعُودُ.

**الْفَائِدَةُ الْثَالِثَةُ:** هَيَّةُ الْقِرَاءَةِ فِي الْجَهْرِ وَالْإِخْفَاتِ.

**الْفَائِدَةُ الرَّابِعَةُ:** مَقْدَارُ الْقِرَاءَةِ.

**الْفَائِدَةُ الْخَامِسَةُ:** قَنُوتُ الْوَتَرِ إِذَا أَدْرَكَهُ الْمُسْبُوقُ مَعَ مَنْ يَصْلِي الْوَتَرَ  
بِسَلَامٍ وَاحِدٍ.

**الْفَائِدَةُ السَّادِسَةُ:** تَكْبِيرَاتُ الْعِيدِ الزَّوَافِ.

**الْفَائِدَةُ السَّابِعَةُ:** إِذَا سَبَقَ بَعْضُ تَكْبِيرَاتِ صَلَاةِ الْجَنَازَةِ.

**الْفَائِدَةُ الثَّامِنَةُ:** مَحْلُ التَّشْهِيدِ الْأُولَى فِي حَقِّ مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْمَغْرِبِ أَوِ  
الرَّبِيعِيَّةِ رَكْعَةً.

**مَذَهَبُ ابْنِ مُسْعُودِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْجُلوسِ عَقِيبَ رَكْعَةٍ وَمَذَهَبُ  
ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْقِرَاءَةِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ.**

**تَطْوِيلُ الرَّكْعَةِ الْأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ.**

**الثَّانِيَةُ:** الزَّكَاةُ: هُلْ تَهْجُبُ فِي عَيْنِ النَّصَابِ أَوْ ذَمَّةِ مَالِكِهِ؟

**الْأُولَى:** إِذَا مَلَكَ نَصَابًا وَاحِدًا وَلَمْ يُؤَدِّ زَكَاتَهُ أَحْوَالًا.

تَعْلُقُ الزَّكَاةِ بِالْعَيْنِ مَانِعٌ مِنْ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الْحَوْلِ الثَّانِيِّ وَمَا بَعْدَهُ،  
وَهُلْ هُوَ مَانِعٌ مِنْ انْعَادَ الْحَوْلِ الثَّانِيِّ ابْتِداً؟

الفائدة الثانية: إذا تلف النصاب أو بعضه قبل التسken من أداء الزكاة  
وبعد تمام الحول.

٢٨١

الفائدة الثالثة: إذا مات من عليه زكاة ودين، وضاقت التركة عنهما.

٢٨٣

الفائدة الرابعة: إذا كان النصاب مرهوناً ووجبت فيه الزكاة، فهل  
تؤدي زكاته منه، ها هنا حالتان.

٢٨٥

الفائدة الخامسة: التصرف في النصاب أو بعضه بعد الحول ببيع أو  
غيره.

٢٨٧

الفائدة السادسة: لو كان النصاب غائباً عن مالكه لا يقدر على  
الإخراج منه.

٢٩٢ ت

رسالة للمصنف بعنوان: «قاعدة في إخراج الزكاة على الفور»<sup>(١)</sup> وما  
نقله فيها من أقوال أهل العلم.

٢٩٢ ت

ما جاء في شهر الزكاة.

٢٩١ ت

الفائدة السابعة: إذا أخرج رب المال زكاة حقه من مال المضاربة منه،  
فهل يحسب ما أخرجه من رأس المال ونصيبه من الربح، أم من نصيبيه  
من الربح خاصة؟

٢٩٢

الثالثة: المستفاد بعد النصاب في أثناء الحول، هل يضم إلى النصاب،  
أو يفرد عنه؟

٢٩٣

إذا استفاد مالاً زكرياً من جنس النصاب في أثناء حوله، فإنه يفرد  
بحول عنده، ولكن هل يضمه إلى النصاب في العدد، أو يخلطه به  
ويزكيه زكاة خلطة، أو يفرده بالزكاة كما أفرده بالحول؟ فيه ثلاثة  
أوجه.

٢٩٣

(١) أدرجتها في التعليق بحثاتها وحروفها، مع توثيق تقولات المصنف، ووضعت ذلك بين المعقوقين،  
والله الموفق.

أحدهما: يفرد بالزكاة.

الوجه الثاني: إنه يزكي زكاة خلطة.

الوجه الثالث: إنه يضم إلى النصاب، فيزكي زكاة ضم، وعلى هذا،  
فهل الزيادة كنصاب منفرد، أم لكل نصاب واحد؟ على وجهين.

أحدهما: كنصاب منفرد.

الثاني: إن الجميع نصاب واحد.

فائدة اختلاف هذين الوجهين تظهر في أنواع ثلاثة:

النوع الأول: أن تكون تتمة فرض زكاة الجميع أكثر من فرض المستفاد بخصوصه.

النوع الثاني: أن تكون تتمة الواجب دون فرض المستفاد بانفراده.

النوع الثالث: أن يكون فرض النصاب الأول المخرج عند تمام حوله  
من غير جنس فرض المجموع أو نوعه.

هذا النوع على ضربين: أحدهما: أن لا يكون في واحد منهما  
(النصاب والمستفاد) وقى، ولا حدث من اجتماعهما وقى،  
فيزكي.

الضرب الثاني: أن يكون في المال وقى، إما حالة اجتماعه أو حالة  
انفراده فقط.

المستفاد لا يخلو من أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يكون نصاباً مغيراً للفرض.

القسم الثاني: أن تكون الزيادة نصاباً لا يغير الفرض.

القسم الثالث: أن تكون الزيادة لا تبلغ نصاباً ولا تغير الفرض.

القسم الرابع: أن لا تبلغ الزيادة نصاباً وتغير الفرض.

الرابعة: الملك في مدة الخيار: هل ينتقل إلى المشتري أم لا؟ وفيه

روایاتان:

٣٠٢ أشهـرـهـما: انتقالـالـمـلـكـإـلـىـالـمـشـتـريـبـمـجـرـدـالـعـقـدـ.

٣٠٣ الثانية: لا ينتقل حتى يقضى الخيار. وللروايتين فوائد عديدة:

٣٠٣ وجوب الزكاة.

٣٠٣ لو باعه عبداً بشرط الخيار وأهل هلال الفطر وهو في مدة الخيار.

٣٠٣ لو كسب المبيع في مدة الخيار كسباً، أو نماءً منفصلأً.

٣٠٣ مؤنة الحيوان والعبد المشترى بشرط الخيار يجب على المشترى، وعلى البائع على الثانية.

٣٠٣ إذا تلف المبيع في مدة الخيار.

٣٠٤ لو تعيب المبيع في مدة الخيار.

٣٠٤ تصرف المشترى في مدة الخيار.

٣٠٦ الوطء في مدة الخيار.

٣٠٧ ترتيب موجبات الملك من الاعتقاف بالرحم أو بالتعليق وانفساخ النكاح ونحوها.

٣٠٨ إذا باع أحد الشركين شخصاً بشرط الخيار، فباع الشفيع حصته في مدة الخيار.

٣٠٨ لو باع الملتقط اللقطة بعد الحصول بشرط الخيار، ثم جاء ربهما في مدة الخيار.

٣٠٨ لو باع محل صيداً بشرط الخيار، ثم أحـرمـفـيـمـدـتـهـ.

٣٠٩ لو باعت الزوجة قبل الدخول الصداق بشرط الخيار، ثم طلقها الزوج في المدة.

٣٠٩ لو باع أمـةـبـشـرـطـالـخـيـارـثـمـفـسـخـالـبـيـعـ.

٣٠٩ لو اشتـرىـأـمـتـهـبـشـرـطـالـخـيـارـوـاسـتـبـرـأـهـفـيـمـدـتـهـ.

الخامسة: الإقالة: هل هي فسخ أو بيع؟ ولهذا الخلاف فوائد عديدة:

٣٠٩ الأولى: إذا تقابل قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه.

٣١٠ الفائدة الثانية: هل يجوز في المكيل الموزون بغير كيل وزن.

الفائدة الثالثة: إذا تقابلًا بزيادة على الثمن أو نقص منه أو بغير جنس

٣١٠ الثمن.

٣١٢ ما جاء في بيع العربون.

من باع ثوباً بعشرين وقبضها ثم احتاج إليه فاشتراه باثنين وعشرين

٣١٣ نقداً.

الفائدة الرابعة: تصح الإقالة بلفظ الإقالة والمصالحة إن قلنا: هي فسخ.

الفائدة الخامسة: إذا قلنا: هي فسخ، لم يشترط لها شروط البيع من

٣١٤ معرفة المقال فيه، والقدرة على تسليمه تمييزه عن غيره.

لو تقابلًا مع غيبة أحدهما بأن طلبت منه الإقالة، فدخل الدار وقال

٣١٥ على الفور: أفلتك.

هل تصح الإقالة مع تلف السلعة؟

الفائدة السادسة: هل تصح الإقالة بعد النداء للجمعة؟

الفائدة السابعة: إذا نما المبيع نماءً منفصلأً ثم تقابلًا.

الفائدة الثامنة: باعه نخلًا حائلًا ثم ت مقابلًا وقد أطلع.

الفائدة التاسعة: هل يثبت فيها خيار المجلس.

الفائدة العاشرة: هل ترد بالعيوب؟

الفائدة الحادية عشرة: الإقالة في المسلم فيه قبل قبضه.

الفائدة الثانية عشرة: باعه جزءاً مشاعماً من أرضه ثم ت مقابلًا.

الفائدة الثالثة عشرة: اشتري شيئاً مشفوعاً ثم ت مقابلاته قبل الطلب.

الفائدة الرابعة عشرة: هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما

اشتراكاً

٣١٩

الفائدة الخامسة عشرة: هل يملك المفلس بعد الحجر المقابلة لظهور  
المصلحة.

٣٢٠

الفائدة السادسة عشرة: لو وهب الوالد ابنه شيئاً، فباعه ثم رجع إليه  
إقالة.

٣٢١

الفائدة السابعة عشرة: باع أمّة، ثم أقال فيها قبل القبض، فهل يلزم منه  
استبرأوها؟

٣٢٢

الفائدة الثامنة عشرة: لو حلف لا يبيع أو ليسعنه، أو علق على البيع  
طلاقاً أو عنقاً، ثم أقال.

٣٢٣

الفائدة التاسعة عشرة: تقابلاً في بيع فاسد، ثم حكم الحكم بصحة  
العقد ونفوه، فهل يؤثر حكمه؟

٣٢٤

الفائدة العشرون: لو باع ذمي ذمياً آخر خمراً، وقبضت دون ثمنها،  
ثم أسلم البائع وقلنا: يجب له الثمن، فأقال المشتري فيها.

٣٢٥

الفائدة الحادية والعشرون: إقالة، هل تصح بعد موت المتعاقدين؟  
السادسة: النقود: هل تتعين بالتعيين في العقد أم لا؟ ولهذا الخلاف

٣٢٦

فوائد كثيرة:  
إنه يحكم بملكها للمشتري بمجرد التعيين.

٣٢٧

لو باع الثمن مستحقةً، فعلى المذهب الصحيح ببطل العقد.

٣٢٨

إذا غصب نقوداً فانتحر فيها وربيع.

٣٢٩

إذا باع النقد معيناً، فله حالتان:

٣٣٠

إحداهما: أن يكون عبيه من غير جنسه، فيبطل العقد من أصله.

٣٣١

لو عقد على شاة فباتت حماراً.

٣٣٢

لو اشتري سمناً في ظرف فوجد فيه ربا.

الحالة الثانية: أن يكون عبها من جنسها ولم ينقص وزنها، كالسوداد  
في الفضة.  
٣٢٧

إذا باعه سلعة بقدر معين، فعل المشهور: لا يجبر واحد منها على  
البداعة بالتسليم.  
٣٢٧

لو باعه سلعة بقدر معين، وبغضه البائع من المشتري ثم أتاها به، فقال:  
هذا الثمن، وقد خرج معيأً، وأنكر المشتري، فقيه طريقان.  
٣٢٨

المبيع في مدة الخيار إذا رده المشتري بال الخيار، فأناصر البائع أن يكون هو  
المبيع، فالقول قول المشتري.  
٣٣٠

المبيع بعد الفسخ بغير ونحوه، هل هو أمانة في يد المشتري أو  
مضمون عليه؟  
٣٣١

لو أقر بعين لرجل، ثم أحضرها، فأناصر المقر له أن تكون هي المقر بها،  
فالقول قول المقر مع يمينه.  
٣٣١

لو كان عبد بين شريكين، قيمة نصيب كل منها عشرة دنانير، فقال  
رجل يملك عشرة دنانير لا يملك غيرها لأحدهما: أعنق نصيبك عنى  
على هذه الدنانير العشرة، ففعل، عتق نصيب المسؤول عن السائل،  
وهل يسري عليه إلى حصة الآخر أم لا؟  
٣٣١

السابعة: العبد: هل يملك بالتمليك أم لا؟ ولهذا الخلاف فوائد كثيرة  
 جداً:  
٣٣٢

لو ملك السيد عبده مالاً زكرياً.  
٣٣٢

إذا ملكه سيده عبداً وأهل عليه هلال الفطر.  
٣٣٣

تكفيره بالمال في الحج والأيمان والظهار ونحوها، وفيه للأصحاب  
طرق:  
٣٣٤

أحدها: البناء على ملكه وعدمه.  
٣٣٤

الطريقة الثانية: إن في تكفيه بالمال يأذن السيد روایتین مطلقتين،  
سواء قلنا: يملک أو لا يملک.  
٣٣٥

ولوجه تكفيه بالمال مع القول بانتفاء ملكه مأخذان:  
أحدهما: تكفيه بالمال إنما هو تبرع له من السيد وإباحة له أن يكفر  
من ماله.  
٣٣٥

المأخذ الثاني: إن العبد يثبت له ملك قاصر بحسب حاجته إليه، وإن  
لم يثبت له الملك المطلق التام.  
٣٣٦

لو أمر من عليه الكفارة رجلاً أن يطعم عنه، ففعل؛ أجزأته، ولو أمر أن  
يعتق عنه؛ ففي إجزائه عنه روایتان.  
٣٣٦

لو تبرع الوارث بالإطعام الواجب عن موروثه، صبح، ولو تبرع عنه  
بالعتق لم يصح.  
٣٣٦

الطريقة الثالثة: إنه لا يجزئ التكفيir بغير الصيام بحال على كلا  
الروایتين.  
٣٣٦

إذا باع عبداً وله مال، وفيه للأصحاب طرق:  
إحداهما: البناء على ملك العبد وعدمه.  
٣٣٨

الطريقة الثانية: اعتبار قصد المال وعدمه لا غير.  
٣٣٩

الطريقة الثالثة: الجمع بين الطريقتين.  
٣٣٩

إذا أذن المسلم لعبده الذمي أن يشتري له بماله عبداً مسلماً، فائشراه.  
تسري العبد، وفيه طريقان:  
٣٤٠

أحدهما: بناؤه على الخلاف في ملكه.  
٣٤٠

الثانية: يجوز تسريه على كلا الروایتين.  
٣٤١

ما جاء في تسري عبيد ابن عمر في ماله، وعدم عبيه عليهم.  
٣٤١

تسري العبد بأكثر من أمرين.  
٣٤٣

٣٤٣ عتق العبد وزوجته، هل ينفع به النكاح؟  
لو باع السيد عبده نفسه بمال في يده، فهل يعتق أم لا؟

٣٤٤ إن دفع العبد مالاً إلى رجل ليشتريه به من سيده، ففعل، وأعتقه  
المشتري، فهل يصبح العقد ويفعل؟

٣٤٥ عبد دفع إلى رجل ألف درهم من مال رجل آخر، فاشترأ بها من  
سيده وأعتقه، وما قاله الإمام أحمد في ذلك.

٣٤٦ إذا أعتق السيد عبده وله مال، فهل يستقر ملكه للعبد، أم يكون  
للسيد؟

٣٤٧ لو اشتري العبد زوجته الأمة بماله.  
لو ملكه سيدة أمة، فاستولدها.

٣٤٨ هل ينفذ تصرف السيد في مال العبد دون استرجاعه؟  
الوقف على العبد.

٣٤٩ وصية السيد لعبدة بشيء من ماله.  
لو غزا العبد على فرس ملكه إيه سيدة.

٣٥٠ الخلاف في ملك العبد بالتمليك، هل هو مختص بتمليك سيده أم لا؟  
ملكه اللقطة بعد الحول.

٣٥١ حيازته للمباحثات من احتطاب أو احتشاش أو اصطياد أو معدن أو  
غير ذلك.

٣٥٢ إذا وصي للعبد أو وَهَبَ له وقبله بإذن سيده أو بدونه.  
لو خالع العبد زوجته بعوض.

٣٥٣ الثامنة: المضارب: هل يملك الربح بالظهور أم لا؟

٣٥٤ انقاد الحول على حصة المضارب من الربح قبل القسمة، فإن قيل: لا  
يملك بدونها، فلا انعقاد قبلها، وإن قيل: يملك بمجرد الظهور، فهل

ينعقد الحول قبل استقرار الملك فيها، أم لا ينعقد بدون الاستقرار؟ فيه  
لأصحاب طرق:

٣٥٣

إحداها: لا ينعقد الحول عليها قبل الاستقرار بحال من غير خلاف.

٣٥٣

إن قلنا: يملكه بالظهور، انعقد عليه الحول من حينه، وإنما فلا.

الطريقة الثالثة: إن قلنا: لا يثبت الملك قبل الاستقرار، لم ينعقد الحول،

٣٥٤

وإن قلنا: يثبت بدونه، فهل ينعقد قبله؟

٣٥٤

لو اشتري العامل بعد ظهور الربع من يعتق عليه بالملك، ففيه طريقان.

٣٥٦

لو وطىء العامل أمة من مال المضاربة بعد ظهور الربع.

٣٥٦

هل عليه الحد إذا لم يكن ظهر ربع؟

٣٥٦

لو اشتري العامل نفسه من مال المضاربة.

لو اشتري العامل شفاصاً للمضاربة وله فيه شركة، فهل له الأخذ

٣٥٧

بالشفعه؟

٣٥٨

لو أسقط العامل حقه من الربع بعد ظهوره.

٣٥٨

لو قارض المريض، وسمى للعامل فوق تسمية المثل.

٣٥٩

الحادية عشر: الموقوف عليه: هل يملك رقبة الوقف أم لا؟

زكاة الوقف: إذا كان ماشية موقوفة على معين، فهل يجب عليه

٣٥٩

زكاتها؟ فيه طريقتان.

٣٦٠

لو جنى الوقف.

٣٦١

نظر الواقف إذا لم يشرط له ناظر.

٣٦١

هل يستحق الشفعة بشركة الوقف؟

لو زرع الغاصب في أرض الوقف، فهل للموقوف عليه تملكه

٣٦٢

بالنفقة؟

٣٦٢

نفقة الوقف، وهي في غلتها ما لم يشرط من غيرها.

لو فضل بعض ولده على بعض في الوقف.  
٣٦٣

وقف المريض على وارثه، هل يقف على الإجازة كهبة أم ينفذ من  
الثالث لأنه ليس تخصيصاً للوارث بل تليك لجهة متصلة والوارث  
بعض أفرادها؟  
٣٦٣

الوقف على نفسه.  
٣٦٣

الوقف المنقطع، هل يعود إلى ورثة الموقوف عليه أو إلى ورثة الواقف؟  
لو وطء الموقوف عليه الأمة الموقوفة، فأولدها، فلا حد؛ لأنها إما  
ملك له أو له فيها شبهة ملك، وهل تصير أم ولد له؟  
٣٦٥

تزوج الموقوف عليه الأمة الموقوفة.  
٣٦٥

العاشرة: إجازة الورثة: هل هي تنفيذ للوصية، أو ابتداء عطية؟  
الوصية بالزاد على الثالث: هل هو باطل أو موقوف على الإجازة؟  
لا يتشرط لها شروط الهبة من الإيجاب والقبول والقبض.  
٣٦٦

هل يعتبر أن يكون المجاز معلوماً للمجيز؟  
لو وقف على وارثه فأجازه.  
٣٦٨

إذا كان المجاز عتقاً.  
٣٦٨

لو كان المجيز أباً للمجاز له، كمن وصى لولد ولده فأجازه والده.  
لو حلف لا يهب، فأجاز.  
٣٦٩

لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة قبل الإجازة، ثم أجيزة.  
إن ما جاوز الثالث من الوصايا إذا أجيزة، هل يزاحم بالزاد ما لم  
يجاوزه؟  
٣٦٩

لو أجاز المريض في مرض موته وصية موروثة.  
٣٧١

الملك هل ينتقل إلى الورثة في الموصى به، أم تمنع الوصية الانتقال؟  
إجازة المفلس.  
٣٧٢

**الحادية عشرة: الموصى له، هل يملك الوصية من حين الموت أو من حين قبوله لها؟**

٣٧٢ على القول بأنه إنما يملكونها من حين قبوله، فهل هي قبله على ملك الميت أو على ملك الورثة؟

٣٧٣ حكم غمائه بين الموت والقبول.

٣٧٤ لو نقص الموصى به في سعر أو صفة.

٣٧٤ لو كان الموصى به أمة، فوطأها الموصى له قبل القبول وبعد الموت.

٣٧٥ لو وصى بأمة لزوجها، فلم يعلم حتى أولدتها أولاداً ثم قبل الوصية.

٣٧٥ لو وصى لرجل بأبيه فمات الموصى له قبل القبول، وقلنا: يقوم وارثه مقامه فيه، فقبل ابنه، صح وعتق، وهل يرث من ابنه الميت أم لا؟

٣٧٦ لو وصى لرجل بأرض، فبني الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل.

٣٧٦ لو بيع شخص في شركة الورثة والموصى له قبل قبولة.

٣٧٧ جريانه من حين الموت في حول الزكاة.

**الثانية عشرة: الدين: هل يمنع انتقال التركة إلى الورثة أم لا؟**

٣٧٧ رجل مات وترك داراً وعليه دين، فجاء الغرماء يتغرون المال، وقال أحد بنيه: أنا أعطي ربع الدين ودعوا لي ربع الدار، وما جاء عن الإمام أحمد في ذلك.

٣٧٨ هل يعتبر كون الدين محيطاً بالتركة أم لا؟

٣٧٨ تعلق حق الغرماء بالتركة، هل هو تعلق رهن أو جنائية؟

٣٧٨ هل يتعلق جميع الدين بالتركة وبكل جزء من أجزائها، أم ينقسم؟

٣٧٨ هل يمنع هذا التعلق من نفوذ التصرف؟

٣٧٩ هل يتعلق الدين بغير التركة مع الذمة؟

٣٧٩ نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع أو غيره من العقود.

حقوق الغرماء المتعلقة بالتركة، هل يملك الورثة إسقاطها بالتزامهم

الأداء من عندهم أم لا؟

٣٨١

نماء التركة.

٣٨٢

لو مات رجل عليه دين وله مال زكوي، فهل يتبعه الوراث حول

زكاته من حين موت موروثه أم لا؟

٣٨٢

الدين: هل هو مضمون في ذمة الوراث، أو هو في ذمة الميت خاصة؟

٣٨٣

لو كان له شجر، وعليه دين فمات.

٣٨٣

الدين، هل يتعلق بالنماء أم لا؟

٣٨٤

لو مات وله عبيد وعليه دين، وأهل هلال الفطر.

٣٨٤

لو كانت التركة حيواناً.

لو مات المدين وله شخص، فباع شريكه نصيه قبل الوفاء، فهل

للورثة الأخذ بالشفعية.

٣٨٤

لو وطى الوراث الجارية الموروثة والدين مستغرق فأولدها.

لو تزوج الابن أمة أبيه، ثم قال لها: إن مات أبي، فأنت طالق، وقال

أبواه: إن مت، فأنت حرّة، ثم مات وعليه دين مستغرق، لم تعتق؛

لاستغراق الدين للتركة، فلا ثلث للميت لينفذ منه للعتق، وهل يقع

٣٨٥

الطلاق؟

٣٨٥

لو أثر لشخص، فقال له: في ميراثي ألف.

لو مات وترك ابنين وألف درهم، وعليه ألف درهم دين، ثم مات أحد

٣٨٦

الابنين وترك ابناً، ثم أثراً الغريم الورثة.

رجوع بائع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس يتحمل بناؤه على

٣٨٦

هذا الخلاف.

رجل مات وخلف ألف درهم، وعليه للغرماء ألفاً درهم، وليس له

وارث غير ابنه فقال ابنه لغمامته: اتركوا هذه الألف في يدي  
وأخروني في حقوقكم ثلاث سنين حتى أوفيكم جميع حقوقكم.  
ولاية المطالبة بالتركة إذا كانت ديناً ونحوه، هل هو للورثة خاصة أم  
للغرماء والورثة؟

٣٨٩

الثالثة عشرة: التدبير، هل هو وصية أو عتق بصفة؟

٣٩١

لو قتل المدير سيدة، هل يعتق؟

٣٩٢

بيع المدير وهبته.

٣٩٢

اعتباره من الثالث على المذهب.

٣٩٢

إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول.

لو باع المدير ثم اشتراه، فهل يكون بيعه رجوعاً فلا يعود تدبيره، أو  
لا يكون رجوعاً فيعود؟

٣٩٣

لو قال: عبدي فلان حر بعد موتي بستة، فهل يصح ويعتق بعد موته  
بستة، أم يبطل ذلك؟

٣٩٤

لو كاتب مديره، فهل يكون رجوعاً عن التدبير؟

٣٩٥

لو وصى بعد ثم دبره.

٣٩٥

التدبير، هل هو عتق بصفة أو وصية؟

٣٩٦

الوصية بالمدير، والمذهب أنها لا تصح.

٣٩٦

ولد المديرة.

٣٩٧

لو جحد السيد التدبير، فهل يعتبر رجوعاً؟

٣٩٨

لو جحد الموصي الوصية، هل هو رجوع أم لا؟

٣٩٨

الرابعة عشرة: نفقة الحامل، هل هي واجبة لها أو لحملها؟

إذا كان أحد الزوجين رقيقاً.

إذا كان الزوج معسراً.

لو مات الزوج، فهل يلزم أقاربه النفقة؟  
٣٩٩

لو غاب الزوج، فهل تثبت النفقة في ذمته؟  
٣٩٩

إذا اخلعت الحامل بنتفتها، فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع؟  
٤٠٠

لو نشرت الزوجة حاملاً.  
٤٠٠

الحامل من وطء الشبهة أو نكاح فاسد، هل تجب نفقتها على الواطئ.  
٤٠٠

لو كان الحمل موسرًا بأن يوصي له بشيء، فيقبله الأب.  
٤٠٢

لو دفع إليها النفقة، فتلفت بغير تفريط.  
٤٠٢

لو أعتق الحامل من ملك يمينه، فهل يلزمها نفقتها؟  
٤٠٢

فطرة المطلقة الحامل.  
٤٠٢

هل تجب السكنى للمطلقة الحامل؟  
٤٠٢

نفقة المتوفى عنها إن كانت حاملاً.  
٤٠٢

البائن في الحياة بفسخ أو طلاق إذا كانت حاملاً.  
٤٠٣

لو تزوج امرأة على أنها حرفة، فبانت أمة، وهو من يباح له نكاح الإماماء.  
٤٠٤

لو وطئت الرجعة بشبهة أو نكاح فاسد، ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والوطئ.  
٤٠٤

الخامسة عشرة: القتل العمد، هل موجبه القود عيناً أو أحد أمرئين؟  
٤٠٧

السادسة عشرة: المرتد، هل يزول ملكه بالردة أم لا؟  
٤٠٧

لو ارتد في أثناء حول الزكاة.  
٤٠٨

لو ارتد المعسر، ثم أيسر في زمن الردة، ثم عاد إلى الإسلام وقد أفسر، فإن قلنا: إن ملكه يزول بالردة، لم يلزمها الحج باليسار السابق، وإن قلنا: لا يزول ملكه، فهل يلزمها الحج بذلك اليسار؟  
٤٠٨

٤٠٩ حكم تصرفاته بالمعاوضات والتبرعات وغيرها.

٤١٠ لو باع شخصاً مشفوعاً في الردة.

٤١٠ لو حاز مباحاً أو عمل عملاً بأجرة، فإن قلنا: ملكه باق، ملك ذلك، وإن قلنا: زال ملكه، لم يملأه، فإن عاد إلى الإسلام بعد ذلك، فهل يعود ملكها إليه؟

٤١٠ الوصية له.

٤١٠ ميراثه.

٤١١ نفقة من تلزمه نفقته.

٤١١قضاء ديونه.

٤١١ لو دبر عبداً، ثم ارتد السيد، ثم عاد إلى الإسلام.

٤١٢ السابعة عشرة: الكفار، هل يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء أم لا؟

٤١٢ من وجد من المسلمين عين ماله قبل القسمة.

إذا قلنا: يملكون أموال المسلمين، فغنمتم منهم ولم يعلم أربابها من المسلمين.

٤١٣ إذا أسلموا وفي أيديهم أموال المسلمين.

لو كان مسلم أمتان أختان، فأبقيت إحداهما إلى دار الحرب، فاستولوا عليها، فهل له أن يطأ الباقية؟

لو استولى العدو على مال مسلم ثم عاد إليه بعد حول أو أحوال، فإن قلنا: ملكوه، فلا زكاة عليه لما مضى من المدة بغير خلاف، وإن قلنا: لم يملكونه، فهل يلزمهم زكاة لما مضى.

لو أعتق المسلم عبده الذي استولى عليه الكفار.

لو سبي الكفار أمة مزوجة لمسلم.

إذا سبيت المرأة ولها زوج ثم استنقذت، هل تعود لزوجها؟

لو استولى الكفار على مدبر لمسلم ثم عاد إلى سيده، فهل يبطل  
٤١٧ تدبيره؟

المدبر إذا زال الملك فيه، هل يبطل التدبير أم لا؟  
٤١٧ سؤال: عندكم الكافر لا يملك انتزاع ملك المسلم بالشفعة قهراً مع  
٤١٧ أنها معاوضة، فكيف يملك عليه قهراً بغير عوض؟

الثامنة عشرة: الغنيمة، هل تملك بالاستيلاء المجرد، أم لا بد معه من نية  
٤٢٠ التملك؟

جريانه في حول الزكاة.  
٤٢١ لو أعتق أحد الغانمين ريقاً من المغنم بعد ثبوت رقه، أو كان فيهم من  
٤٢٢ يعتقد عليه بالملك.

لو استولد أحد الغانمين جارية من السبي قبل القسمة.  
٤٢٣

لو أتلق أحد الغانمين شيئاً من الغنيمة قبل القسمة.  
٤٢٣

لو أسقط الغانم حقه قبل القسمة.  
٤٢٤

لو مات أحدهم قبل القسمة والاحتياز، فالمتصووص أن حقه يتقل إلى  
٤٢٤ ورثته.

لو شهد أحد الغانمين بشيء من المغنم قبل القسمة.  
٤٢٤

التاسعة عشرة: القسمة، هل هي إفراز أو بيع؟  
٤٢٥

لو كان بينهما ماشية مشتركة.  
٤٢٦

إذا تقاسما وصراحاً بالتراضي واقتصرا على ذلك، فهل يصح؟  
٤٢٦

لو تقاسموا ثمر النخل والعنب على الشجر، أو الزرع المشتد في  
٤٢٧ سبلة خرصاً، أو الريوبيات على ما يختارون من كيل أو وزن.

لو تقاسموا أموالاً ربوية.  
٤٢٧

لو كان بعض العقار وقفاً وبعده طلقاً، وطلب أحدهما القسمة،

جازت إن قلنا: هي إفراز، وإن قلنا: بيع، لم يجز لأنَّه بيع للوقف، فأما  
إن كان الكل وفقاً، فهل تجوز قسمته؟  
٤٢٧

قسمة المرهون كله أو بعضه مشارعاً.  
٤٢٨

إذا اقتسما أرضاً، فبني أحدهما في نصيبه وغرس، ثم استحقت  
الأرض، فقلع غرسه وبناؤه.  
٤٢٩

ثبوت الخيار فيها، وفيه طريقان:  
٤٢٩

أحدهما: يبني على الخلاف.  
٤٣٠

الثاني: يثبت فيها خيار المجلس وخيار الشرط على الوجهين جميعاً.  
٤٣٣

ثبوت الشفعة بها، وفيه طريقان:  
٤٣٣

لو حلف لا بيع، ففاسد.  
٤٣٤

لو اقتسم الورثة التركة، ثم ظهر على الميت دين أو وصية.  
٤٣٤

لو ظهر في القسمة غبن فاحش.  
٤٣٤

لو اقتسما داراً نصفين ثم ظهر بعضها مستحقاً.  
إذا مات رجل وزوجته حامل، وقلنا: لها السكتى، فأراد الورثة قسمة  
المسكن قبل انقضاء العدة من غير إضرار بها بأن يُعلموا الحدود بخط  
أو نحوه من غير نقص ولا بناء.  
٤٣٧

قسمة الدين في ذم الغرماء.  
٤٣٧

قبض أحد الشريكين من الدين المشترك، هل هو قسمة للدين أو تعين  
لحقه بالأحد، كالابراء؟  
٤٣٨

إذا قبض أحد الشريكين في الدين بدون إذن شريكه، فهل لشريكه  
مقاسمه فيما قبضه أم لا؟  
٤٣٩

قبض أحد الشريكين نصيبيه من المال المشترك المثلث أو امتناعه من  
الإذن بدون إذن الحاكم.  
٤٤١

لو اقتسموا داراً، فحصل الطريق في نصيب أحدهما ولم يكن للأخر  
منفذ يتطرق منه.  
٤٤١

إذا باعه بيأنا من وسط داره ولم يذكر طريقة، فهل يصح البيع؟  
لو حلف لا يأكل ما اشتراه زيد، فاشترى زيد وعمرو طعاماً مشاعراً،  
وقلنا: يحثت بالأكل منه، فتقاسماه، ثم أكل الحالف من نصيب  
عمرو.  
٤٤٢

العشرون: الفائدة الأولى: التصرفات للغير بدون إذنه، هل تقف على  
إجازته أم لا؟ ويعبر عنها بتصريف الفضولي، وتحتها أقسام:  
٤٤٣

القسم الأول: أن تدعو الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه،  
ويتعذر استدانته، إما للجهل بعينه أو لغيبته ومشقة انتظاره.  
القسم الثاني: أن لا تدعو الحاجة إلى هذا التصرف ابتداءً بل إلى  
صحته وتنفيذها بأن تطول مدة التصرف وتكثر ويتعذر استرداد أعيان  
أمواله، فلل أصحاب فيه طريقان.  
٤٤٤

القسم الثالث: أن لا تدعو الحاجة إلى ذلك ابتداءً ولا دواماً.  
٤٤٥

تصرف الشخص في مال غيره حالثان:  
٤٤٥

لو زوج المرأة أجنبى ثم أجزاءه الولي، لم ينفذ بغير خلاف.  
لو زوج غير الأب من الأولياء الصغيرة بدون إذنها، أو زوج الولي  
الكبيرة بدون إذنها، فهل يبطل من أصله، أو يقف على إجازتها؟  
٤٤٦

الحالة الثانية: أن يتصرف فيه لنفسه وهو الغاصب، ومن يملك مال  
غيره لنفسه.  
٤٤٦

كلام للمصنف من كتابه «جامع العلوم والحكم» في تصرفات  
الغاصب في المال المغصوب.  
٤٤٨ ت

لو تصدق الغاصب بالمال فإنه لا تقع الصدقة له ولا يثاب عليه.  
٤٤٩

لو غصبت شاة، فذبحها لمعته أو قرانه مثلاً.

لو أنكح الأمة المقصوبة وفي وقته على الإجازة الخلاف.

إذا قال عبد: فلان حرّ في مالي، فأجازه المالك، فهل ينفذ؟

القسم الرابع: التصرف للغير في الذمة دون الحال بغير ولایة عليه.

القسم الخامس: التصرف في مال الغير بإذنه على وجه تحصل فيه مخالفة الإذن.

لو قال له: بعه بمائة، فباعه بمئتين فإنه يصح، وكذلك لو قال له: اشتري لي بمائة، فاشتراه له بثمانين.

لو قال له: بعه بمائة درهم نسيئة، فباعه بها نقداً.

لو قال: بعه بمائة درهم، فباعه بمائة دينار.

لو قال: بع هذه الشاة بدینار، فباعها بدینار وثوب، أو ابتاع شاة وثوباً بدینار.

لو أمره أن يشتري له شاة بدینار، فاشترى شاتين بالدینار تساوي إحداهما أو كل واحدة منهما دیناراً، فإنه يصح لذلك، فإن باع إحداهما بدون إذنه، ففيه طريقان:

أحدهما: إنه يخرج على تصرف الفضولي.

النوع الثاني: أن يقع التصرف مخالفًا للإذن على وجه لا يرتضي به الآذن عادة، وللأصحاب هنا طرق:

أحدها: إنه يصح، ويكون المتصرف ضامناً للمالك.

الثاني: إنه يبطل العقد مع مخالفة التسمية، مخالفة صريح الأمر بخلاف ما إذا لم يسم.

والطريقة الثانية: إن في الجميع روایتين.

الطريقة الثالثة: إن في البيع بدون ثمن المثل وغير نقد البلد إذا لم يقدر

له الشمن ولا عين النقد روایتین.

لو أذنت المرأة لوليها أن يزوجها بغير سنته، فزوجها بدونه؛ يصح  
ويضمن الزيادة.

الخالفة في عوض الخلع إذا خالع وكيل الزوجة بأكثر من مهر المثل، أو  
وكيل الزوج بدونه، ففيه ثلاثة أوجه.

القسم السادس: التصرف للغير بمال المتصرف.

الحادي والعشرون: الفائدة الثانية: الصفة الواحدة، هل تتفرق فيصح  
بعضها دون بعض أم لا فإذا بطل بعضها بطل كلها؟ في المسألة  
رواياتان أشهرها أنها تتفرق، وللمسألة صور:

أحدها: أن يجمع العقد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز بالكلية.  
الصورة الثانية: أن يكون التحرير في بعض أفراد الصفقة ناشئاً من

الجمع بينه وبين الآخر، ففيه حالتان:  
أن يمتاز بعض الأفراد بمزية، فهل يصح العقد فيه بخصوصه أم يبطل  
في الكل؟

إذا جمع في عقد بين نكاح أم وبنت، فهل يبطل فيهما، أم يصح في  
البنت لصحة ورود عقدها على عقد الأم من غير عكس؟

أن يتزوج حر خائف للعن特 غير واجد للطول حرّة تعفه بانفرادها  
وأمّة في عقد واحد.

إذا كان المتزوج عبداً ممنوعاً من نكاح الحرّة التي تعفه، ففيه وجهان.  
الحالة الثانية: إنه لا يمتاز بعضها عن بعض بمزية.

من تزوج أختين في عقد أو خمساً في عقد.  
إذا زوج الوليان من رجلين ووقع معاً.

الصورة الثالثة: أن تجتمع الصفقة شيئاً يصح العقد فيها ثم يبطل

٤٧٠ العقد في أحدهما قبل استقراره:  
مال الزكاة إذا بيع ثم أُعسر البائع بالزكاة، فللمساعي الفسخ في  
قدرها، فإذا فسخ في قدرها، فهل يفسخ في الباقي؟

٤٧١ آخر كتاب القواعد.

\* \* \*

